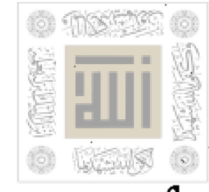




المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة



الحكم الوضعي عند الأصوليين

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير
فرع الفقه وأصوله - شعبة الأصول

إعداد الطالب
سعيد علي محمد الحميري

إشراف
الأستاذ الدكتور ليس شاذلي

العام الدراسي ١٤٠٣ - ١٤٠٤ هـ
١٩٨٣ - ١٩٨٤ م





بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين ، وعليه الاتكال ، ومنه التوفيق

رَبَّنَا آتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴿١٠﴾

سورة الكهف

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾

سورة الأحزاب



بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

أحمدك اللهم كما ينبغي لكريم وجهك وعز جلالك ، وأستعينك استعانة من لا حول له ولا قوة الا بك وأشكرك الشكر الجزيل على ما أوليتنيه من نعمائك واحسانك . لا اله غيرك ولا رب سواك ، أنت أهل الفضل والثناء ، سبحانك لا نحصي ثناء عليك . وبعد :

فقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "(١) واعترافا بالفضل لأهله والعمل الحسن لذويه . فانه يسرني أن أتقدم بشكري وخالص تقديري الى فضيلة شيخي الدكتور " يس شاذلي " الذي كان لحسن اشرافه علىّ ودقة متابعته للموضوع أكبر الأثر في نفسي . فقد أعطاني من وقته وجهده وتوجيهاته ما ذلل أمامي عقبات كثيرة كنت أشعر معها أحيانا بالعجز وعدم القدرة على مواصلة السير في هذا البحث .

ولكن ما ان كنت ألتقي به - أكرمه الله - حتى أجد منه عونا مخلصا وطاقة دائمة تنير لي الطريق وتشعل في نفسي الأمل من جديد . فله مني خالص الشكر والثناء ومن الله تعالى المثوبة والجزاء .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أقدم شكري أيضا لكل من أفادني من أساتذة وزملائي بكتاب أو ارشاد أو أي نوع من المساعدة والنصح والتوجيه . كما أخص المسئولين في جامعة أم القرى بكل تقدير واعزاز ، لقاء ما يبدونه من حرص واهتمام في نشر العلم والحدب على طلابه . وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه . وجعل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم ومنّ علينا بالتوفيق والسداد انه جواد كريم وهو حسبنا ونعم الوكيل .

---

(١) رواه أبو داود ٢/٥٥٥ .

المقدمـــــة

الحمد لله الذى مهد لنا أبواب الشريعة وفصل أحكامها وجعل تلك الأحكام متعلقة بأسبابها وشروطها وانتفاء موانعها . فربط سبحانه الأسباب بمسبباتها ، ورتب على مقدمات الأشياء نتائجها ، وأمر بالوفاء بالعقود والشروط والمواثيق والعهود ، فمنع من الاخلال بها أو التهاون بشأنها دفعا للأضرار وجلبا لمصالح العباد . وحث عز وجل عباده المؤمنين على الأخذ بالعزائم فى الأمور قدر المستطاع ، وحسب الطاقة والامكان .

ثم شرع لهم الرخص فيما قد يقع لهم من الاعنات والمشقات ، فرحمهم بذلك التشريع الميسر ، وسهل عليهم طرائق الوقوف على الأحكام ، بعلامات ترشدهم الى ذلك على الاستمرار والدوام .

أحمده سبحانه على آلائه العظام ، وأشكره على نعمه الجسام ، وأستعين به وأتوكل عليه . وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وخيرته من خلقه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

أمـا بعـد :

فان علم أصول الفقه علم اسلامى أصيل ، اذ هو الملجأ الذى يلجأ اليه عند تحرير المسائل وتقرير الدلائل فى غالب الأحكام .

ولذلك فان مسائله المقررة ، وقواعده المحررة تؤخذ مسلمة عند كثير من الناظرين لاعتقادهم أن مسائل هذا الفن هى قواعد مؤسسة على الحق المبين . لكونها مربوطة بأدلة علمية من المعقول والمنقول . وأشرف العلوم كما يذكر الامام الغزالى رحمه الله ما ازدوج فيه العقل والسمع ، واصطحب فيه الرأى والشرع ، وعلم أصول الفقه

من هذا القبيل ، فانه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل . (١)

ولذلك فقد استهوتني دراسة علم الأصول منذ أن كنت طالبا في المرحلة الجامعية . ولما شاء الله أن ألتحق بالدراسات العليا ، وتهيأت لي الفرصة لمواصلة الدراسة يممت وجهي شطر قسم الفقه والأصول ، بغية التحصيل والاستفادة من هذا العلم المبارك فكانت دراستنا في السنة المنهجية فاتحة خير لنا . اذ تناولنا فيها بعض مباحث هذا العلم بدراسة مكثفة ، ومناقشة علمية دقيقة مما كون لدينا ملكة علمية لا بأس بها . أهلتنا للمضي قدما في هذا السبيل .

ولقد كان من المتعين علي بعد أن انتهيت من السنة المنهجية أن أقدم بحثا في أحد موضوعات علم الأصول . تطوفت بالنظر والبحث في كثير من موضوعاته ، ثم استقر الأمر بعد اعمال الفكر وسؤال أهل الشأن في هذا العلم على اختيار = الحكم الوضعي عند الأصوليين = ليكون موضوع البحث في هذه الدراسة ، وكان من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع ما يلي :

أسباب اختيار الموضوع

لقد كان الحافز لي الى اختيار = الحكم الوضعي = موضوع بحثي لرسالة الماجستير عدة أمور . أذكر منها ما يلي :

١ - أهمية الموضوع في حد ذاته ، فهو من أهم المباحث الأصولية التي تشكل ركنا أساسيا من أركان علم أصول الفقه . بل هو ثمرة علم الأصول كما ذكره الغزالي رحمه الله ، حيث صور هذا الفن بصورة شجرة مثمرة وأرجعه الى أربعة أقطاب ثم جعل القطب الاول منها في الأحكام لكونها الثمرة

---

(١) انظر المستصفى ١/٣ .

المطلوبة من علم الأصول .(١)

٢ - جدة الموضوع . حيث لم يسبق لي أن اطلعت على من كتب فيه كتابة مستقلة مستجمعة لأصول البحث العلمي فيما أحسب . وان كان بعض مباحثه لا يخلو من ذلك .

الا أن استيعابه ضمن رسالة علمية واحدة هو الجديد في ظني ،لذلك فقد رغبت أن أكتب في هذا الموضوع رغم طوله ووعورة مسالكه ،مستعينا بالله تعالى على ذلك .

٣ - مالمسته من أن معظم المسلمين اليوم يجهلون معنى الحكم الشرعي ، ولا يجدون مباحثه فيما قد يطلعون عليه من كتب الشريعة ، اذ أن تلك المباحث قد تكفل بها علم الأصول وحده ،ولما كان الدارسون لعلم الأصول من القلة بمكان فقد كثر في المقابل الجاهلون لهذه الدراسة ، وكان من نتيجة ذلك ،أن خف في نفوسهم تطبيق شرع الله والخضوع لأحكامه .فهان على الكثرة الكاثرة من سواد المسلمين -كما نراه اليوم - استبدال أحكام الشرع الالهي بأحكام أرضية وقوانين وأنظمه بشرية تافهة فاستبدلوا بفعلهم هذا = الناتج عن الجهل وعدم المبالاة = الذي هو أدنى بالذي هو خير ،ومات فيهم الحماس الحقيقي لتحكيم شرع الله في واقعهم المعاشي .

بل ان بعض المسلمين في وقتنا هذا نتيجة لجهله = اذا اعتبرنا فيه سلامة القصد = اذا ذكرته بما لتنحية شرع الله عن واقع الحياة من خطر على اسلامه وعقيدته ،تجده يصيبه الامتعاض ،وقد يجاهرك العداء ويستغرب منك هذا المسلك . في حين أنه لا يرى بأسا في أن يحكم بشرع الله أو بغيره

---

(١) انظر المستصفى ١ / ٨ .

وما درى ذلك الصنف من الناس قول الله تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " .[1] لهذه الأسباب ولغيرها اخترت البحث فى الحكم الوضعى .

الصعوبات التى واجهتنى فى أثناء البحث

كان من أهم الصعوبات التى يمكن أن تذكر فى هذه الرسالة ، تشعب موضوعها واتساع مباحثه فقد وجدتنى والحق يقال أسبح فى بحر لا ساحل له . ولذلك فربما يكون قد فاتنى من لواحق الموضوع ما كان يجب ذكره ، وما ذكرته فى البحث فقد لا أكون استكملت فيه كل ما يتصل به ويحيط بمجامعه .

غير أنى مع ذلك أرجو أن أكون قد وفقت فى تقديم صورة شاملة ومركزة عن هذا الموضوع . ويعلم الله انى لم آل جهدا فى اعطائه ما استطعت من البحث والدراسة بغية الوصول به الى الغرض المطلوب .

ولا يسعنى فى هذا المقام الا أن أقرر بأننى قد استفدت فائدة كبرى من كتاب الموافقات للامام الشاطبى رحمه الله ، وكذلك من كتاب الفروق للقرافى وكشف الأسرار لعبد العزيز بخارى ، والبحر المحيط للزركشى ، فهذه المصادر تعتبر من أمهات الكتب التى لازمتها طوال مدة البحث ، وأفدت منها مادة علمية عظيمة فى أغلب مباحث الرسالة . كما كان لها أكبر الأثر فى نفسى من حيث التعرف على مناهج الأصوليين فى العرض والتحليل والمناقشة والدفاع عن الرأى . وكانت كتابتى فى هذا الموضوع ضمن منهج معين التزمت به بقدر الامكان ، ولم أخرج عنه الا فى النادر اليسير .

---

(١) سورة النساء آية (٦٥) .

منهجي في البحث

لقد سلكت في طريقة تناولي لمسائل هذا البحث المنهج التالي :

١ - جمع المادة وترتيبها ، فقد استعرضت جمعا حاشدا من الكتب الأصولية والفقهية وغيرها ولم أجد قلة في مادة البحث ، بل كانت من الكثرة بمكان فجمعت معظم ما وقع تحت يدى مما كتبه العلماء في مختلف المصادر الأصولية ذات المناهج المتعددة . ثم قمت بتهذيبه وتنسيقه ضمن اطار متكامل لتصوير الموضوع واظهاره بالمظهر اللائق به بقدر الامكان .

٢ - كنت أعتمد في ذكر عناوين مباحث الرسالة على الكتب الأصولية في الغالب الأعم ، فأذكر عنوان المسألة كما هي موضوعة في تلك الكتب ، وقد أحور فيها أحيانا فأعنونها بما يظهر لى أنه الأصح فيها والأنسب . وعند التعريف بالمسألة كنت أذكر لها عدة تعريفات ثم أتبعها بالشرح والمقارنة ما وسعنى ذلك وحسب مايتطلبه المقام ، وقد التزمت هذه الطريقة في كل ما أوردته من التعاريف في جميع مباحث الرسالة .

٣ - في المسائل الخلافية كنت أعرض المذاهب المعتمدة مع استقصاء أدلتها ومناقشة تلك الأدلة ان استدعى الأمر الى مناقشتها ، ثم استخلص النتيجة المترتبة على ذلك في كثير من المواقف .

٤ - عند عرض الآراء المختلفة في المسألة الواحدة كنت أميل الى التوفيق بينها بقدر الامكان ، فان لم يمكن ذلك فقد كنت أرجح ما يعضده الدليل فيما يظهر لى .

٥ - التزمت الأمانة العلمية في عزو الأقوال الى أصحابها وتمثلت في هذا المعنى

قول الشاعر :

انص الحديث الى أهله فان الأمانة فى نصه

وقد حاولت جهدى أن أنقل قول كل قائل من كتابه ان وقفت عليه واستفدت منه وان لم أتمكن من الوقوف على كتابه فقد كنت أعتمد فى نقل قوله على كتب أصحابه المعتمدة .

٦ - حرصت على تخريج الاحاديث التى وردت فى ثنايا البحث من كتب الأحاديث المشهورة ، وقد أرجعتها الى مواضعها الموجودة فيها ليسهل على القارئ التأكد من صحة تلك الأحاديث ومراتبها عند الرجوع اليها .

٧ - ترجمت لبعض الأعلام الوارد ذكرهم فى الرسالة بايجاز مفيد ، وقد كان يفوتنى أحيانا ذكر الترجمة عند بداية ذكر كل علم .

هذا وقد اعتمدت فى استقاء مادة هذه الرسالة ومعلوماتها على مصادرها الأصلية من كتب الأصول مثل كتب الغزالى ، والآمدى ، والرازى ، وامام الحرمين ، وابن الحاجب ، والأسنوى ، وابن السبكى ، والفتوحى ، والقرافى ، والشاطبى وكأصول البزدوى وشرحه كشف الأسرار ، وأصول السرخسى ، والتوضيح لصدر الشريعة ، مع شرحه التلويح ، وشروح المنار وبعض الكتب الأخرى المخطوطة ، سواء فى أصول الفقه أو فى قواعده كما ورد ذلك فى ثنايا البحث .

وقد كان هذا العمل الذى قمت به فى هذه الدراسة ضمن هيكل خاص ، واطار تخطيط متكامل للموضوع . اقتضته طبيعة البحث والسير فيه .

فقد حاولت أن أقسم البحث الى أبواب وفصول متناسبة بقدر المستطاع ، وبعد طول النظر واعمال الفكر توصلت فيه الى التخطيط التالى :

خطـــة البحـــث

لقد اقتضى ترتيب البحث أن يكون في مقدمة وستة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة : فسأذكر فيها أهمية الموضوع ، وسبب اختياري له ، وطريقتي في معالجة مباحثه .

وأما الباب الاول : فسيكون في بيان حقيقة الحكم الشرعي وأقسامه . وسيتم ذلك في فصلين :

الفصل الاول : في تعريف الحكم لغة واصطلاحا . عند كل من الأصوليين والفقهاء .

والفصل الثاني : في تقسيم الحكم التكليفي عند الجمهور والحنفية . وذكر الاختلاف في ترادف الفرض والواجب ، أو تغايرهما . ونتيجة هذا الاختلاف .

وأما الباب الثاني : فسأذكر فيه تعريف الحكم الوضعي ، وأبين أقسامه . ثم أختمه بالموازنة بين الحكم التكليفي والوضعي ، وبيان الفرق بينهما .

وأما الباب الثالث : فسأعقده لدراسة السبب والعلة وأضمنه خمسة فصول :

الفصل الاول : في تعريف السبب لغة ، ثم تعريفه في الاصطلاح الاصولي عند كل من الجمهور والحنفية . وسأعقب ذلك بذكر أقسامه عند الأحناف ، ثم ذكر اطلاقات السبب عند الفقهاء ، ثم أورد تقسيماته عند الجمهور باعتبارات مختلفة مع ذكر خصائصه ، وحكمه .

والفصل الثاني : في العلة وسأذكر فيه تعريف العلة لغة واصطلاحا ثم أورد الاقوال المشهورة فيها عند الأصوليين ، وأحرر موضع الخلاف في ذلك ، مع بيان نتيجة هذا الخلاف .

وسيعقب ذلك تقسيم العلة عند الحنفية ، متبوعا بالموازنة بين العلة والسبب عند علماء الاصول ، ثم نتيجة تلك الموازنة وسيكون الفصل الثالث فى بيان أن " ما لا يتم الواجب الا به هل يكون واجبا أو غير واجب " ؟

وسأورد فى هذه المسألة الأقوال المشهورة فيها وأبين الراجح منها ، ثم أذكر ثمرة هذا الخلاف .

والفصل الرابع : سينحصر الكلام فيه على الأداء والقضاء والاعادة .
وسيكون ذلك بتعريف كل منها ، وذكر الخلاف فى دليل القضاء ما هو ؟ وهل يكون القضاء بأمر جديد أو بالأمر الأول ؟ ثم أختم ذلك بذكر ثمرة الخلاف .

وأما الفصل الخامس : فسأجمله فى الصحة والفساد . وأضمنه عدة مباحث :
أذكر فيها تعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحا ، وبيان رجوعهما الى أحكام الشرع الوضعية ثم أردف ذلك بذكر اطلاق الصحة فى العبادات لدى الفقهاء والمتكلمين ، مع بيان وجهة كل منهما فيما ذهب اليه .
ثم أذكر الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية ، وأبين منشأ التفرقة عندهم فى ذلك مع ايراد بعض الأمثلة الفقهية التى بناها الحنفية على تفرقتهم بين الفساد والبطلان وخالفوا فيها الجمهور ، ثم أختم ذلك بذكر نتيجة هذا الخلاف .

أما الباب الرابع : فقد خصصته فى بحث الشرط و وضمنته ثلاثة فصول :
الفصل الاول : فى تعريف الشرط فى اللغة ، ثم تعريفه فى الاصطلاح الاصولى لدى كل من الشافعية والحنفية مع شرح جملة ما أورده من تعريفات الشرط عند كلا الفريقين ، وبيان النتيجة فى ذلك .

الفصل الثاني : في تقسيم الشرط :

وسأذكر تقسيمه عند الجمهور والحنفية ثم أعقب ذلك بذكر العلاقة بين الشرط ومشروطه وبيان أن صحة الشرط تقتضي موافقته لمشروطه وعدم منافاته اياه .

ثم أختم الفصل بذكر أقسام الشرط في عقد البيع عند الفقهاء باعتباره أهم عقود المعاملات .

وفي الفصل الثالث : سأتكلم على حكم الشرط وأبين قاعدته ، من كونه لا يوجد المشروط الا به . ثم أتبع ذلك بتوجيه بعض المسائل الفقهية التي قد تبدو مخالفة لقاعدة الشرط .

وفي نهاية الباب سأذكر ما يظهر لي من الفروق بين الشرط والسبب .

وأما الباب الخامس : فسأجعله في دراسة المانع ، وأبرز ذلك في فصلين :

الفصل الاول : في تعريف المانع لغة واصطلاحا مع بيان تقسيماته عند جمهور الأصوليين .

والفصل الثاني : سأخصه بذكر المانع عند الحنفية وأبين كيف أنهم ربطوا بين تخصيص العلة وتقسيم المانع عندهم . ثم أورد تقسيمهم للمانع بناء على القول بتخصيص العلة ، كما سيتضح ذلك .

وسأجعل خاتمة الباب في الكلام على حكم المانع .

وأما الباب السادس والأخير من أبواب الرسالة : فقد جعلته في الرخصة والعزيمة وضمنته تمهيدا وثلاثة فصول ذكرت في التمهيد الخلاف في كون الرخصة والعزيمة من أي أقسام الحكم هما ؟ وبعد مناقشة الآراء في المسألة وبيان وجهة الخلاف في ذلك تبين أنهما وضعيان في الحقيقة .

وفى الفصل الاول : ذكرت تعريف العزيمة لغة واصطلاحا ،ثم أتبعت ذلك بتقسيم العزيمة عند الحنفية .

وجاء الفصل الثانى : فى الرخصة منتظما عدة مباحث .

ذكرت فيها تعريف الرخصة لغة ثم تعريفها فى الاصطلاح الاصولى عند كل من الجمهور والحنفية وأوردت لذلك عدة تعريفات من كلا المذهبين ، وقد تبين بعد شرح جملة تلك التعاريف ومناقشتها أن الجميع متفقون على مفهوم الرخصة ،ثم أتبعت ذلك بذكر أقسام الرخصة عند الجمهور ثم عند الحنفية ووجهة كل فى ذلك .

أما الفصل الثالث : والأخير فقد بينت فيه شمول الرخصة والعزيمة لجميع الأحكام الشرعية ، وناقشت الخلاف فى ذلك ثم أتبعت ذلك بذكر الخلاف فى أفضلية الرخصة على العزيمة أو بالعكس ،مع التدليل على كلا القولين .
وانتهى الفصل بذكر حكم الرخصة ، وقد تبين أنه الاباحة عند الجمهور من العلماء .

وأما خاتمة البحث : فقد أوردت فيها خلاصة موجزة ومركزة لما احتوت عليه الرسالة من الدراسة مع ذكر بعض النتائج التى توصلت اليها من خلال هذه الدراسة المتواضعة للحكم الوضعى عند الأصوليين .

وبعد : فاننى بعد هذا التصوير الموجز لما بذل من جهد فى هذا البحث لا أستطيع أن أزعم أنى قد وفيت الموضوع حقه من البحث والدراسة فان ذلك يعجز عنه مثلى ، وحسبى أننى قد بذلت فى هذه الرسالة قصارى جهدى وقضيت فيها فترة من عمرى فان كنت قد وفقت فيها فعلت فذلك قصدى وان كان غير ذلك فمزائـــما أستشعره من نفسى من التقصير وقلة البضاعة والتحصيل فى ميدان هذا الفن .



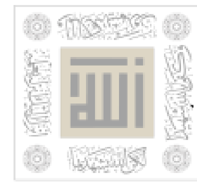
ومهما يكن من أمر فاننى على غاية اليقين بأنه قد فاتتى أشياء كثيرة فى هذا البحث لم تأخذ حقها من الدراسة والاستيعاب ، وبأننى كذلك لم آت بجديد لا فى مادة الموضوع ولا فى مضامينه العلمية .

الا أننى ومن وجهة نظرى أعتبر الشيء الجديد فى البحث هو ترتيبه وتبويبه فى اطار متكامل ، وتحرير محل الخلاف فى كثير من مسائله . ثم جمع مادته من شتات المؤلفات مع تقرير الأدلة وتقريب المعانى بقدر الامكان على نحو قد يكون فى ظنى أوضح مما هو عليه فى كثير من كتب الأصول .

كما أنه كان من الجديد بالنسبة لى ما كنت أتوصل اليه من الرأى فى كثير من المسائل التى تطرق اليها البحث . وان كان فى الحقيقة لا يخلو من أن يكون موافقا لرأى سابق عليه .

هذا وانى لأرجو من المولى عز وجل التيسير والرشاد ، والعون والتوفيق والسداد ، فانه حسبى ونعم الوكيل . وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب .





الباب الأول

في حقيقة الحكم الشرعي وأقسامه

وفيه فصلان

الفصل الأول : في تعريف الحكم لغة واصطلاحاً .

الفصل الثاني : في أقسام الحكم التكليفي .

المبحث الأول

تعريف الحكم في اللغة

الحكم فى اللغة المنع . ومنه قيل للقضاء حكم ، لأنه يمنع من غير المقضى به .

وحكمت السفيه وأحكمته اذا أخذت على يديه ، ومنه قول جرير :

أبنى حنيفة أحكموا سفهاءكم * انى أخاف عليكمو أن أغضبا ..

ومن الحكم بمعنى المنع الحكمة بالتحريك للدابة وهى ما أحاط بحنكيها من اللجام ، سميت بذلك لأنها تذللها لراكبها ، وتمنعها من الجماح والشرود . ومنه اشتقاق الحكمة بالكسر وهى العدل والعلم . لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل .(١)

والحكم بالتحريك بمعنى الحاكم . ومنه قيل :

" فى بيته يؤتى الحكم " .

---

(١) أنظر فى ذلك : القاموس ٤/ ٩٨ ، الصحاح للجوهرى ٥/ ١٩٠١ ، لسان العرب ١٢/ ١٤٠ ، المصباح المنير ١/ ١٧٦ .

تعريف الحكم في الاصطلاح :

يعرف الأصوليون الحكم الشرعي : بأنه " خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع " (١) .

شرح التعريف :

قوله " خطاب الله " الخطاب مصدر خاطب يخاطب مخاطبة وخطابا : وهو توجيه الكلام نحو الغير للافهام (٢) .

أى أن الخطاب هو اللفظ المتواضع عليه المقصود به افهام من هو متهيئ لفهمه . والمراد به هنا المخاطب به . فهو من اطلاق المصدر على اسم المفعول . والمخاطب به هو كلام الله تعالى ، وهو القرآن الكريم .

والخطاب جنس في التعريف يشمل كل خطاب . وباضافته الى الله تعالى يخرج خطاب غيره من جن أو انس أو ملائكة . فلا يسمى حكما (٣) .

ولا يقال انه بهذه الاضافة يكون غير جامع لخروج أحكام كثيرة منه كالاحكام الثابتة بالسنة والاجماع والقياس ونحوها .

فانها ليست بخطاب الله تعالى فلا يشملها التعريف ،

---

(١) ابن الحاجب ٢٢٠/١

(٢) بنانى ٤٧/١

(٣) أسنوى ٣١/١



لأننا نقول : ان هذه المصادر ليست مثبتة للأحكام بذاتيتهـــا المستقلة . وانما هى كاشفة عن خطاب الله تعالى ومعرفات له . فتكـــون الأحكام الثابتة بها ثابتة بنفس الخطاب : لأنه لا حكم الا لله .(١)

قوله : " المتعلق بأفعال المكلفين "

التعلق معناه الارتباط . والمتعلق أى المرتبط . ومعنى تعلقـــه بأفعال المكلفين أى بجنس أفعال المكلفين فيصدق تعلقه على الفعـــل الواحد من أفعالهم ، لا بجميع أفعالهم والا لم يوجد حكم أصلا اذ لا خطاب يتعلق بجميع الأفعال . ولا يصدق على أى حكم أنه متعلق بكل أفعال المكلفين . وانما المراد تعلقه بفعل فيها . وحينئذ يدخل فى الحد مـــا تعلق بفعل مكلف واحد كخواصه صلى الله عليه وسلم ، وكشهادة خزيمة وعناق أبى بردة ونحوها .

قال فى الابهاج : " المختار أن الألف واللام متى قصد بها الجنس جـــاز أن يراد به بعضه الى الواحد ولا يتعين الجمع كما لو دخلت على المفرد ".(٢)

---

(١) بنانى ١/٤٨ . ولأن هذه المصادر ترجع بعد التمحيص الى خطاب الله تعالى فى الحقيقة . أما السنة فلأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى . وانما هو وحى يوحى . وأما الاجماع فلابد له من أن يستند الى دليل من الكتاب أو السنة . وأما القياس فلأنه مظهـــر للحكم وكاشف له وليس هو بمثبت . وانما المثبت هو دليل المقيس عليه من الكتاب أو السنة أو الاجماع . أنظر ابن الحاجب ٢/٢٢١

(٢) ١/١٩

أى أن (أل) اذا دخلت على الجمع فانها تبطل جمعيته ويصير في معنى المفرد ومنه قوله تعالى " فلا تطع المكذبين "(١) أى كل واحد منهم. وقوله " والله يحب المحسنين "(٢) أى يحب كل محسن.(٣)

أو يقال ان الأفعال والمكلفين متعددان. ومقابلة المتعدد بالمتعدد قد تكون باعتبار الجمع بالجمع أو الآحاد بالآحاد كقولنا ركب القوم دوابهم. أى كل واحد منهم ركب دابته.

وقد احترز بالتعلق بأفعال المكلفين عن التعلق بذات الله الكريمة. نحو (شهد الله أنه لا اله الا هو)(٤)

وعن المتعلق بالجمادات. نحو قوله تعالى (ويوم نسير الجبال وترى الأرض بارزة)(٥) فانه خطاب من الله ومع ذلك ليس بحكم لعدم تعلقه بأفعال المكلفين.(٦)

والأفعال : جمع فعل ، والمراد به كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل أو اعتقاد. لأن الحكم كما يتعلق بالأفعال مثل الصلاة والزكاة ونحوهما فانه كذلك يتعلق بالأقوال كتحريم الغيبة والنميمة. ويتعلق أيضا بالاعتقاد كوجوب الوحدانية لله تعالى.

---

(١) القلم آية ٨
(٢) آل عمران آية ١٣٤
(٣) نزهة المشتاق ص ١٣٣
(٤) آل عمران آية ١٨
(٥) الكهف آية ٤٧
(٦) اسنوى ١/ ٣١

هذا وقد أورد بعضهم اعتراضا على قوله " بأفعال المكلفين " لخروج الأحكام المتعلقة بأفعال الصبيان . وذكر أن الأولى أن يقال (بأفعال العباد) .(١)

وأجيب عن ذلك بأن الأحكام التى يتوهم تعلقها بفعل الصبى انما هى فى الحقيقة متعلقة بفعل الولى . فيجب على الولى أداء الحقوق من ماله ، ويستحب له أن يأمره بفعل الصلاة ليتعود عليها .

كما أن صحة بيعه منوطة بالاذن له فى البيع . فلا حكم اذا بالنسبة للصبى ولا يتعلق بفعله خطاب التكليف أصلا لقصور فهمه عن ادراك معانى الخطاب .

يقول المحلى : " ولا خطاب يتعلق بفعل غير البالغ العاقل . وولى الصبى والمجنون مخاطب بأداء ما وجب فى مالهما منه ، كالزكاة وضمان المتلف ، كما يخاطب صاحب البهيمة بضمان ما أتلفته حيث فرط فى حفظها ، لتنزل فعلها فى هذه الحالة منزلة فعله. وصحة عبادة الصبى كصلاته وصومه المثاب عليها ليس هو لأنه مأمور بها كالبالغ . بل ليتعودها فلا يتركها بعد بلوغه ان شاء الله " .(٢)

---

(١) كصدر الشريعة . حيث قال : " يخرج من تعريف الحكم بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين " ما يتعلق بفعل الصبى كجواز بيعه وصحة اسلامه وصلاته وكونها مندوبة ونحو ذلك فانه ليس بمتعلق بأفعال المكلفين ، مع أنه حكم . كما أن تعلق الحق بماله أو بذمته حكم شرعى أيضا فينبغى أن يقال (بأفعال العباد) توضيح ١/١٥ =

قلت وترتيب الثواب للصبى على فعل العبادة ليس من لوازم التكليف .
وانما هو من فضله تعالى . فان الله لا يضيع أجر من أحسن عملا
والصبى محسن فى عمله هذا فهو مأجور .

هذا وقد ذكر الشاطبى رحمه الله أنه قد ثبت عدم اعتبار الأفعال
الصادرة من المجنون والنائم والصبى والمغمى عليه وأنها لا حكم لها فى
الشرع كما لا اعتبار لها من البهائم " (١) .

وهذا المعنى قد دل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :
" رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن
الصبى حتى يحتلم " (٢) .

= قلت وهذا بناء على أن الصبى مأمور بأمر الشارع لا بأمر الولى .
كما يذكره بعض الحنفية .

(٢) حاشية العطار ١/ ٧٢

---

(١) أنظر الموافقات ١/ ١٤٩
(٢) أنظر الجامع الصغير ٢/ ٢٤ . فقد ذكره بروايتين ورمز لكل منهما
بالصحة . وقال ابن حجر فى تلخيص الحبير : ان الرفع هنا مجاز عن
عدم التكليف لأنه يكتب لهم فعل الخير . ذكره ابن حبان . أنظر
تلخيص الحبير ١/ ١٨٣ .

قوله بالاقتضاء أو التخيير :

الاقتضاء معناه الطلب . وهو اما طلب فعل أو طلب ترك وطلب الفعل ان كان جازما فهو الايجاب أو غير جازم فهو الندب وطلب الترك ان كان جازما فهو التحريم والا فهو الكراهة .

واما التخيير فهو الاباحة . وهذا القيد في التعريف للاخراج . وقد احترز به عن الخبر .

كقوله تعالى " والله خلقكم وما تعملون " (١) وقوله " وهم من بعد غلبهم سيغلبون " (٢) .

فان القيود السابقه وجدت فيه من كونه خطابا لله متعلقا بأفعال المكلفين لأن ما يعملونه من أفعالهم ، ولكنه ليس بحكم شرعي لأنه لا اقتضاء فيه ولا تخيير . وانما هو اخبار واعلام .

قوله (أو الوضع) . الوضع هو الجعل ، وهو قيد في التعريف للادخال أى لادخال ما قد يخرج عن الحد بدونه من أفراد المحدود وهى أقسام خطاب الوضع . من السببية والشرطيه والمانعية ونحوها .

فانها أحكام شرعية لم تستفد الا من الشرع . وليس فيها طلب ولا تخيير ،

---

(١) سورة الصافات آية ٩٦

(٢) سورة الروم آية ٣



فوجب ذكر هذا القيد ليصبح التعريف جامعا لأفراد المحدود والا كان غير جامع .

قال الآمدى " وخطاب الشارع اما أن يكون متعلقا بالاقتضاء أو التخيير أولا يكون فان تعلق بأحدهما فهو الحكم التكليفى . وان لم يتعلق بواحد منهما فهو الحكم الوضعى " (١) .

وعلى هذا فان من لم يذكر هذا القيد من الأصوليين فى تعريف الحكم فلعله أراد تعريف نوع واحد من الحكم وهو الحكم التكليفى ، ولم يعرف مطلق الحكم الشرعى (٢) .

وأما من أغفله بناء على أن خطاب الوضع يرجع الى كلمتى (الاقتضاء التخيير ضمنا) كالبيضاوى ومن وافقه معللا ذلك بأنه لا معنى لموجبية الدلوك مثلا الا طلب الفعل عنده ولا معنى لمانعية الحيض الا حرمة الصلاة معه . ولا معنى لصحة البيع الا اباحة الانتفاع بالمبيع ونحو ذلك فهو بعيد .

---

(١) الاحكام للآمدى ٩٦/١

(٢) قال الطوفى : " ومن لم يزد فى تعريف الحكم قيد " أو الوضع " فالعذر له أن الحكم الشرعى ضربان خطابى أى ثابت بالخطاب ، ووضعى أى ثابت بالوضع والأخبار . وغرضه بالتعريف هنا هو الحكم الخطابى لا الوضعى اذ ذاك سيعقد له باب مستقل يذكر فيه " .
أنظر شرح الطوفى على الروضة ورقم ٥٣ . والنفائس للقرافى على المحصول ورقه ٤٥



لأن المفهوم من الحكم الوضعي هو تعلق شيء بشيء آخر وربطه به .

أى ربط الشارع بين أمرين كأن يربط مثلا بين الوراثة ووفاة شخص فتكون

وفاته سببا لوراثة آخر . وهكذا .

والمفهوم من الحكم التكليفي ليس هذا فهما مفهومان متغايران .

ولزوم أحدهما للآخر في بعض الصور لا يدل على اتحادهما في جميع المواد (١) .

بدليل أن الأحكام الوضعية قد تتناول فعل المكلف وغيره (٢) .

وقد رد الأسنوى على البيضاوى ومن تبعه الدعوى بأن خطاب التكليف

يتضمن خطاب الوضع فقال : " دعواه بأن اقسام خطاب الوضع داخلة تحت

الاقتضاء والتخيير ممنوعة . ثم ذكر أن الصواب ما سلكه ابن الحاجب من

زيادة قيد آخر في الحد وهو " الوضع " . فيقال " بالاقتضاء أو التخيير

أو الوضع " (٣) .

---

(١) توضيح ١/ ١٤ وأنظر كذلك التلويح لسعد الدين في هذا المعنى ١/ ١٤ - ١٥

(٢) كالأحداث التى ليست من فعل المكلف . من مثل الحيض والنوم والاحتلام وأوقات الصلوات ورؤية الهلال في الصوم والفطر فانها أسباب محضة لا دخل للمكلف فيها وكذلك حولان الحول في الزكاة فانه شرط لوجوبها وكذا ما نعية الحيض للصوم والصلاة واللبث في المسجد ونحو ذلك . فان كل هذه الأمور من مقتضيات خطاب الوضع وليست تكليفية لأنها خارجة عن مقدور المكلف ولا تدخل في كسب العبد بحال .

(٣) أسنوى ١/ ٣٩ وأنظر ايضا حاشية المرآة ٢/ ٤٧٩ وهداية العقول ٣٩٢

واختاره صاحب التيسير من الحنفية وذكر أنه الأوجه . ثم قال :

ولا يلتفت الى ما قيل من أنه لا يزاد أو وضعا لادخاله فيه بدون هذه الزيادة ".

والبعض جعل أقسام خطاب الوضع علامات على الأحكام ولم يعتبرها أحكاما بذاتها .

قال الزركشي " وهو ضعيف اذ لا تخرج بذلك عن كونها أحكاما شرعية لأن نصب الشارع له علامة حكم شرعي " (١) .

قلت : وعلى كل حال فان هذا الخلاف لا تظهر له ثمرة علمية سواء رجع خطاب الوضع الى الاقتضاء والتخيير ضمنا أو لم يرجع بل لا بد له من زيادة قيد (الوضع) فانه يبقى خلافا لفظيا : لأن أحكام خطاب الوضع لا ينكرها أحد بل هي أحكام شرعية متعارف عليها . لأنها لم تعلم الا بوضع الشارع تماما كالأحكام التكليفية .

وعليه فالراجح أن يزاد قيد الوضع في التعريف ليشمل الحكم الوضعي صراحة لا ضمنا ويسلم من الاعتراض .

---

(١) أنظر تشنيف السامع شرح جمع الجوامع للزركشي ١/١٥ مصور بمكتبة الحرم المكي والبحر المحيط له أيضا ورقه ٤٨ .



المبحث الثاني

اطلاق الحكم الشرعى عند الفقهاء

سبق أن عرفنا الحكم الشرعى عند الأصوليين وأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا .

وبقى علينا أن نعرف الحكم الشرعى عند الفقهاء وهل بينهما خلاف أم لا ؟

ولا شك أن الفقه هو ثمرة الأصول . وأنه مبنى عليه ومستنبط من قواعده اذ أصول الفقه هو القواعد والأدلة التى تستنبط منها الأحكام ، والفقه هو عبارة عن ادراك تلك الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأ.. التفصيلية .

لأنه من المتفق عليه بين العلماء أن كل ما يصدر عن الانسان من قول أو فعل يستطيع الفقيه أن يستنبط له من الدليل التفصيلى حكما شرعيا .

كوجوب الصلاة وحل البيع وحرمة الربا ونحو ذلك . مما وردت فيه النصوص أو يستنبط له حكما من الدلائل الشرعية الأخرى فيما لم ترد فيه نصوص.

واذا كان الأمر كذلك : فالحكم الشرعى عند الأصوليين هو نفس خطاب الله تعالى أى نفس النص الشرعى .

فالايجاب هو نفس قوله (افعل) نحو "أقم الصلاة لدلوك الشمس" (١)

والتحريم هو نفس قوله (لا تفعل) نحو " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق " (٢) .

قال العضد : " الحكم الشرعى هو نفس خطاب الله تعالى .. وهو اذا نسب الى الحاكم سمى ايجابا واذا نسب الى ما فيه الحكم سمى وجوبا وهما متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار " (٣) .

والحكم عند الفقهاء : هو ما يثبت بالخطاب الشرعى أى أثره المترتب عليه لا نفس النص الشرعى كالوجوب والحرمة ونحوهما مما هو من صفات فعل المكلف .

فهو اذا أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا فوجوب الصلاة أثر لخطاب الشارع فى نحو قوله تعالى : " حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى " (٤) وحرمة الزنا أثر ترتب على قوله تعالى " ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا " (٥) .

فالوجوب والحرمة ونحوهما هو الحكم عند الفقهاء وهو ما ثبت بالخطاب

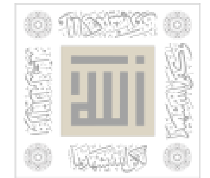
---

(١) سورة الاسراء آية رقم ٧٨
(٢) سورة الاسراء آية رقم ٣٣
(٣) أنظر شرح العضد على ابن الحاجب ١/٢٢٥
(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٣٨
(٥) سورة الاسراء آية رقم ٣٢



واقتضاء النص الشرعي .

ولما كان الخطاب وما ترتب عليه متلازمين لم يكن للاختلاف بين الفقهاء والأصوليين أثر عملي . اللهم الا في التسمية وذلك أمر هين والمآل واحد عند الجميع كما ترى :



الفصـــل الثانـــــــــى

فى أقسام الحكم التكليفى . وفيه مبحثـــــان

المبحث الأول : فى تقسيمه عند الجمهور والحنفيـــة وتحته مطلبان :

المطلب الأول فى أقسامه عند الجمهور وتعريف كل قسم منها .

المطلب الثانى فى أقسامه عند الحنفيـــة

المبحث الثانى : فى الفرض والواجب . ويتضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى تعريف الفرض والواجب

المطلب الثانى : فى وجهة نظر الحنفية فى التفرقة بين الفرض والواجب

المطلب الثالث : فى موقف الجمهور من هذه التفرقة .

----

*



المطلب الأول :

في أقسام الحكم التكليفى عند الجمهور :

يقسم جمهور الأصوليين الحكم التكليفى الى خمسة أقسام باعتبار الخطاب الشرعى،هى الايجاب، والندب، والتحريم ، والكراهة ، والاباحة .

ووجه الحصر فى هذه الأقسام الخمسة أن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين لا يخلو اما أن يرد بطلب الفعل من المكلف أو الترك أو التخيير بينهما . (١)

فاذا ورد بطلب الفعل فاما أن يكون هذا الطلب طلبا جازما أو لا يكون كذلك فان كان الأول فهو الايجاب ، وان كان الثانى فهو الندب. وطلب الترك ان كان جازما فهو التحريم وان كان غير جازم فهو الكراهة وأما التخيير فهو الاباحة .

وبعض الأصوليين ينظر الى هذه الأحكام باعتبار الأفعال التى يتعلق بها الخطاب فيقسمها الى واجب . ومندوب . وحرام . ومكروه . ومباح . (٢)

---

(١) أنظر نهاية السول ١/ ٧١ ، روضة الناظر ص ١٦ ، المستصفى ١/ ٦٥

(٢) الايجاب هو الخطاب الطالب للفعل طلبا جازما ، والأثر المترتب عليه وهو الحكم الفقهى هو الوجوب .والفعل الذى يتعلق به الايجاب ويتصف بالوجوب هو الواجب . وهكذا يقال فى بقية الأقسام لأن الخطاب يصدق على الايجاب والتحريم ونحو ذلك ، أما الوجوب والحرمة فانهما من أثر الخطاب ولكن شاع واشتهر بين الأصوليين أن الايجاب والوجوب أو التحريم والحرمة شئ واحد بالذات والحقيقة =



ولكل منها تعريف يخصه . واليك هذه التعريفات :

أولا : تعريف الواجب :

للواجب تعريف في اللغة . وتعريف في الاصطلاح :

أما تعريفه في اللغة :

فيقال : وجب الشيء يجب وجوبا اذا لزم وثبت (١) ، ومنه الحديث : " اللهم اني أسألك موجبات رحمتك " (٢) . ووجب يجب وجبة أي سقط والوجبة السقطة مع الهدة أي مع صوت الساقط . ومنه قوله تعالى : " فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها " (٣) .

ويقال وجب الميت وجبة اذا سقط ومات ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : " فاذا وجبت فلا تبكين باكية " (٤) .

= وانهما مختلفان بالاعتبار . فالذات واحدة وهي الخطاب الالهي ولكن ان اعتبرناه في جانب الله كان ايجابا وتحريما وان اعتبرناه في جانب المكلف كان وجوبا وحرمة فلا ضير من استعمال اللفظين . قال العضد في هذا المعنى : " وهنا نكتة وهي أن الحكم كما علمت نفس خطاب الله تعالى . فالايجاب هو نفس قوله (افعل) وهو اذا نسب الى الحاكم سمي ايجابا واذا نسب الى ما فيه الحكم سمي وجوبا وهما متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار . فلذلك تراهم يجعلون أقسام الحكم الوجوب والحرمة مرة والايجاب والتحريم أخرى وتارة الوجوب والتحريم " أنظر شرح العضد على ابن الحاجب ١/ ٢٢٥

(١) أنظر الصحاح ١/ ٢٣٢ ، معجم مقاييس اللغة ٦/ ٨٩ ، القاموس ١/ ١٢٦ المصباح المنير ٢/ ٨٠٣ (٢) أنظر فيض القدير ٢/ ١٢١

(٣) سورة الحج الآية ٣٦ (٤) رواه أبو داود ٣/ ١٨٨

وأما تعريفه اصطلاحا :

فسأقتصر فيه على تعريف البيضاوى له ولبقية أقسام الحكم أيضا لأن تعريفاته لأقسام الحكم هى من أجود التعريفات فيما يبدو . وقد عرف الواجب بأنه :

" ما يذم شرعا تاركه قصدا مطلقا " .

فقوله " ما " اسم موصول بمعنى الذى يقع صفة لموصوف محذوف تقديره الفعل لأن الواجب هو الفعل الذى يتعلق به الايجاب . والمراد به فعل المكلف لأن الاحكام انما تتعلق بأفعال المكلفين وفعل المكلف جنس فى التعريف يشمل الواجب وغيره من الأحكام .

وقوله (يذم) معناه الذى يحقق الذم وهو قيد فى التعريف وقد احترز به عن المندوب والمباح والمكروه فانه لا ذم فيها .

وقوله (شرعا) أتى به لبيان أن الذم انما يعرف من جهة الشرع لا من جهة العقل خلافا للمعتزلة .

وقوله (تاركه) احترز به عن الحرام فان الذم فيه يكون على الفعل لا على الترك .

وقوله (قصدا) أى تركا مقصودا . فيخرج به ما ليس كذلك . وقد أتى به لادخال بعض الواجبات وهى التى تترك سهوا أو لنوم فانه لا ذم فى تركها شرعا .

وقوله (مطلقا) أى سواء كان الذم من بعض الوجوه أو من جميعها . هذا ان كان راجعا الى الذم وان كان الاطلاق راجعا الى الترك كان المراد الترك فى جميع الأوقات للموسع ولجميع الخصال فى المخير ومن جميع المكلفين فى الكفائى .(١)

---

(١) لأن الواجب ينقسم الى عدة أقسام : اما بحسب الفاعل أو بحسب المفعول ، =

ثانيا : تعريف المندوب :

والمندوب لغة : هو المدعو اليه مأخوذ من الندب وهو الدعاء .
يقال ندب الى الشيء ندبا اذا دعا اليه ، وندبت المرأة الميت اذا بكت عليه وعددت محاسنه . وندبه الى الأمر فانتدب له أى دعاه فأجاب .

ومنه قول الشاعر :

لا يسألون أخاهم حين يندبهم * للنائبات على ما قال برهانا

فقد استعمل الشاعر لفظ الندب للدعوة حين تلم النائبات ببعض أفراد القبيلة فيدعو أهله فيفزعون اليه بلا سؤال لنجدته ونصرته على عدوه . (١)

وفى الاصطلاح : (ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه) (٢)

= أو بحسب المفعول فيه . فبحسب الفاعل ينقسم الى معين وهو ما ينظر الشارع فيه الى ذات الفاعل كالعبادات الخمس فان كل شخص ملزم بعينه بتلك العبادات والى غير معين . وهو الواجب على الكفاية . والواجب على الكفاية ما ينظر فيه الشارع الى نفس الفعل بقطع النظر عن فاعله كدفن الميت وغسله وتكفينه وكانقاذ الغريق ورد السلام ونحو ذلك .
وينقسم بحسب المفعول الى مخير والى محتم . فالواجب المخير ما خير فيه المكلف بالاتيان بواحد من عدة أشياء كما فى خصال الكفارة فانه يحصل بفعل خصلة منها كما يختاره المكلف والمحتم كما فى الصلاة ونحوها . وبحسب المفعول فيه ينقسم الى مضيق والى موسع . فالمضيق ما كان وقته على قدر فعله كصوم رمضان مثلا والموسع ما كان وقته أزيد من فعله كما فى الصلوات الخمس ونحوها : أنظر الاسنوى مع حاشية المطيعى ١ / ٧٣

(١) أنظر الصحاح ١ / ٢٢٣ ، المصباح المنير ٢ / ٧٣٠

(٢) أنظر نهاية السول مع حاشية بخيت ١ / ٧٧ ، أبو النور الزهير ١ / ٥٦

فقوله (ما) جنس في التعريف يشمل الأحكام الخمسة .

وقوله (يمدح) أي يثاب. وهو قيد أول في التعريف وقد احترز به عن المباح فانه لا مدح فيه ولا ذم . والمراد بالمدح حصول الأجر والثواب للمكلف .

وقوله (فاعله) هو قيد ثان في التعريف وهو مخرج للحرام والمكروه فان كلا منهما يمدح تاركه . كما يخرج به المباح أيضا حيث لا مدح فيه على الفعل أو الترك .

قوله (ولا يذم تاركه) احتراز عن الواجب فان تاركه يذم .

ويطلق المندوب على المسنون والمستحب والتطوع ونحو ذلك مما ورد فيه طلب غير جازم.

ثالثا : الحـــرام :

والحرام لغة المنع [1]. والمحروم الممنوع . ومنه قوله تعالى (وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون) [2]

وقوله (وحرمنا عليه المراضع من قبل) [3] أي منعناه منهن اذ لم يكن بعد مكلفا ومن ذلك قول امرئ القيس :

جالت لتصرعني فقلت لها اقصري * انى امرؤ صرعى عليك حرام .

وفي الاصطلاح : (ما يذم شرعا فاعله) [4]

فقوله : (ما) جنس في التعريف تقدم بيانه .

---

(١) أنظر القاموس ٤/ ٩٤ ، معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٥ ، صحاح الجوهري ٥/ ١٨٩٥
(٢) سورة الأنبياء الآية ٩٥
(٣) سورة القصص الآية ١٢
(٤) شرح المنهاج للأسنوي مع حاشية بخيت ١/ ٧٩

وقوله (يذم) قيد في التعريف وقد احترز به عن المكروه والمباح والمندوب فانه لا ذم فيها .

وقوله (شرعا) تقدم معناه .

وقوله (فاعله) قيد آخر في التعريف وهو مخرج للواجب فانه لا يذم فاعله وانما يذم تاركه .

هذا والحرام نوعان : حرام لعينه وحرام لغيره .

فالحرام لعينه ما كان منشأ الحرمة فيه عين ذلك الشيء كشرب الخمر وأكل الميتة والزنا والقتل ونحو ذلك .

والحرام لغيره : ما كان منشأ الحرمة فيه غير ذلك المحل كحرمة أكل مال الغير مثلا (١) .

فانها ليست لنفس ذلك المال بل لكونه ملكا للغير .

وكذلك لبس الحرير واستعمال أواني الذهب والفضة وبيع الانسان على بيع أخيه . والبيع وقت النداء يوم الجمعة عند بعض العلماء . ونحو ذلك من الأمور المحرمة لأوصافها لا لأعيانها .

رابعا : المكـــروه :

والمكروه في اللغة (٢) اسم مفعول مشتق من الكراهة وهي البغض وكل بغيض الى النفوس فهو مكروه . ومنه قول الشاعر :

واقدامي على المكروه نفسي * وضربي هامة البطل المشيح

---

(١) أنظر التلويح ١٢٦/٢

(٢) أنظر القاموس ٩٤/٣ ، المصباح المنير ٦٤٣/٢



وفى الاصطلاح : (ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله)(١)

فقوله (ما) أى فصل وهو جنس فى التعريف كما تقدم :

وقوله (يمدح تاركه) قيد أول . وهو مخرج للواجب والمندوب فان كلا منهما يمدح فاعله . ويخرج به أيضا المباح حيث لا مدح فيه ولا ذم :

وقوله (ولا يذم فاعله) قيد ثان فى التعريف وهو مخرج للحرام فانه يذم فاعله ويمدح تاركه .

والمكروه نوعان :(٢)

١ - مكروه كراهة تحريم . وهو ما كان الى الحرام أقرب كترك صلاة الوتر عند الحنفية .

٢ - مكروه كراهة تنزيه وهو ما كان الى الحل أقرب كترك بعض السنن الرواتب -

هذا وللمكروه ثلاثة اصطلاحات عند العلماء .

أحدها : الحرام : وهو غالب اطلاقات المتقدمين . حيث كانوا يعبرون عنه بلفظ الكراهة .(٣) لأنه لم يكن من شأنهم فيما لا نص فيه صريحا أن يقولوا هذا حلال

---

(١) أنظر ابو النور زهير ١/ ٥٨ ، نهاية السول ١/ ٧٩

(٢) أنظر التوضيح ٢/ ١٢٥ ، معين الحكام ص ٣٧٧

(٣) وقد ذكر ابن القيم فى اعلام الموقعين أمثلة لما أطلق عليه الأئمة المتقدمون لفظ الكراهة وهى عندهم حرام . كلبس الذكور من الصبيان للذهب والحرير فى مذهب الحنفية . وكاللعب بالشطرنج فى المذهب المالكى ، وكالجمع بين الأختين بملك اليمين عند الحنابلة وكزوج الرجل ابنته من الزنا عند الشافعية .
أنظر الكتاب المذكور ١/ ٣٩ .

وهذا حرام ويتحاشون هذه العبارة تحرزا من قوله الله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) (١) فكرهوا اطلاق لفظ التحريم لذلك . (٢)

والثاني : ما نهى عنه نهى تنزيه . وهو المقصود عند الأصوليين . (٣)

والثالث : ترك الأولى . قال الزركشي : (وأما خلاف الأولى فقد أهمله الأصوليون وانما ذكره الفقهاء . وهو واسطة بين الكراهة والاباحة) (٤)

ويمثل له بعض العلماء بفطر المسافر الذى لا يتضرر بالصوم .

والفرق بين المكروه وخلاف الأولى . أن المكروه ما ورد فيه نهى مخصوص كقوله صلى الله عليه وسلم : (اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين) (٥) . وخلاف الأولى ما ليس فيه نهى مخصوص . كترك سنة الظهر مثلا فان النهى عنه ليس لخصوص ورد فيه .

بل هو مأخوذ من عموم أن الأمر بالشيء نهى عن ضده . أو مستلزم للنهى عن ضده عند من يقول بذلك .

وعند من يقول ليس نهيا عن الضد ولا مستلزما فانه عنده مأخوذ من عموم النهى عن ترك الطاعات . (٦)

---

(١) سورة النحل الآية ١١٦
(٢) وأنظر كذلك ما قاله الشاطبى فى الاعتصام حول هذا المعنى ٢/٥٥
(٣) أنظر الابهاج ١/٣٧
(٤) راجع البحر المحيط ورقه ٤٨
(٥) رواه مسلم . أنظر شرح النووى ٥/٢٢٥
(٦) أنظر للمزيد من البيان ما قاله صاحب الابهاج ١/٣٨

خامسا : المباح :

والمباح في اللغة مشتق من الاباحة (١) وهي الاظهار (٢) تقول باح الشيء اذا ظهر وأباحه أظهره وأبحتك الشيء أحللته لك ، والمباح خلاف المحظور . واستباحه الناس أقدموا عليه .

وفي الاصطلاح : (ما لا يتعلق بفعله أو تركه مدح ولا ذم) (٣)

فقوله (ما) واقعة على فعل المكلف لأن المباح فعل تتعلق به الاباحة ، والاباحة حكم شرعي متعلق بأفعال المكلفين . وهو جنس في التعريف كما تقدم يخرج به ما ليس فعلا للمكلف . كأفعال الله تعالى . وكأفعال البهائم فانها لا توصف بالاباحة ولا بعدمها .

وقوله (لا يتعلق بفعله أو تركه مدح ولا ذم) مخرج لما عدا المباح من بقية الأحكام الخمسة .

---

(١) أنظر القاموس ١/٢١٦ ، المصباح المنير ١/٨٢

(٢) والاباحة قسمان : اباحة شرعية ، أي عرفت من قبل الشرع كاباحة الجماع في ليالي رمضان المنصوص عليها بقوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) سورة البقرة ١٨٧

والثانية اباحة عقلية وتسمى في الاصطلاح البراءة الأصلية وهي استصحاب العدم الأصلي حتى يرد دليل ناقل عنه . والفرق بينهما : أن رفع الاباحة الشرعية يسمى نسخا . وأما رفع الاباحة العقلية فلا يكون نسخا لأنها ليست حكما شرعيا بل عقليا . ولذلك لم يكن تحريم الربا نسخا لاباحته في أول الاسلام لأنها اباحة عقلية . أنظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص ١٨ .

(٣) أنظر شرح الأسنوي على المنهاج مع حاشية بخيت ١/٧٩ ، ابو النور زهير ١/٥٦

فان كلا منها يتعلق بفعله أو تركه مدح أو ذم .

فالواجب يتعلق بفعله المدح وبتركه الذم . والحرام عكسه .

والمندوب يتعلق بفعله المدح ولا يتعلق بتركه ذم والمكروه عكسه . وقد تقدم كل ذلك .

وهذه الأنواع الخمسة هي أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور من الشافعية المتكلمين .

وأما الحنفية فقد قسموه الى سبعة أقسام بطريقتهم الخاصة . واليك تقسيمهم في المطلب الآتي :-

المطلب الثاني :

في أقسام الحكم التكليفي عند الحنفية :

تقدمت معنا أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور وأنها خمسة أقسام :

وأما الحنفية فقد خالفوا الجمهور في هذا التقسيم ورأوا أن تكون أقسامه سبعة أقسام ويقولون في وجه الحصر عندهم في هذه الأقسام .(١)

ان خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين : اما أن يرد بطلب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما :-

فان ورد بطلب الفعل فاما أن يكون هذا الطلب جازما أي على وجه الحتم واللزوم أو لا يكون كذلك .

(١) أنظر في ذلك تيسير التحرير ٢ /١٣٥ ، فواتح الرحموت ١ /٥٨ ، سلم الوصول ١ /٧٦ ، . تسهيل الوصول للمحلاوي ص ٢٤٨ ، الحكم الشرعي لحسين حامد حسان ص ٣٢ ، أصول الشاشي ص ٣٧٩ ، التوضيح ٢ /١٢٣

فان كان على وجه الحتم واللزوم فانه ينظر الى دليله من حيث القطع والظن فان كان قطعيا فهو الفرض . وان كان ظنيا فهو الواجب.

وان كان طلب الفعل غير جازم فهو المندوب .

وطلب الترك أيضا اما أن يكون طلبا جازما على وجه التحتيم أو لا يكون كذلك فان كان على وجه الحتم واللزوم فانه ينظر كذلك الى ثبوت دليله من حيث القطع والظن فانه قد يكون قطعيا وقد يكون ظنيا . فان كان الأول فهو التحريم .

وان كان الثانى فهو المكروه تحريما .

واما ان كان طلب الكف غير جازم فان ذلك هو المكروه تنزيها كما قال الجمهور وان ورد الخطاب بالتخيير بين الفعل والترك فهو الاباحة . فتبين بذلك أنهم أضافوا الفرض ، وكراهة التحريم الى تقسيم الجمهور نظرا منهم الى ما يكون عليه الدليل من حيث القطع والظن .

أما الجمهور فقد أدخلوا الفرض فى الواجب ، وأدخلوا كراهة التحريم فى الحرام ولم يعتبروا ثبوت الدليل فى ذلك .

وقضية قطعية الدليل وعدمها التى لاحظها الحنفية فى تقسيمهم هذا بحيث افترق عندهم الفرض عن الواجب سنرى أنها مجرد اصطلاح ، واليك ما قيل فى ذلك فى المبحث الآتى :



المبحث الثانى فى الفرض والواجب :

المطلب الأول فى تعريف الفرض والواجب لغة :

تقدم معنا تعريف الواجب فى اللغة وأنه يأتى بمعنى الثبوت وبمعنى السقوط فى الاستعمال اللغوى .

وأما الفرض فهو فى اللغة بمعنى التقدير . ومنه فرض الحاكم النفقة اذا قدرها وحكم بها . وفرض الله الاحكام أى أوجبها . وسمى ما أوجبه الله فرضا لأن له معالم وحدودا ومنه قوله تعالى : (نصيبا مفروضا) (١) أى مقدرا .

والفرض أيضا بمعنى الحز فى الشئ والقطع فيه ، والمفراض الذى يقطع به الفضة . (٢) واذا كان الفرض لغة بمعنى التقدير والحز والقطع . والواجب بمعنى الثبوت والسقوط فانهما يفترقان من جهة اللغة بهذا المعنى .

ولكن هذا الفرق اللغوى هل له تأثير فى المعنى الاصطلاحى لهما فى الشرع أم لا ؟ .

ذلك ما وقع فيه الخلاف بين الحنفية والجمهور .

فقال الجمهور ان الفرض والواجب لفظان مترادفان منقولان من معناهما اللغوى الى معنى واحد فى الشرع وهو ما يمدح فاعله ويذم تاركه . (٣)

وأثبت الحنفية فرقا بينهما من الناحية الاصطلاحية بناء على الفرق بينهما من حيث اللغة . واليك وجهة نظر الفريقين :-

---

(١) سورة النساء آية ٧

(٢) أنظر صحاح الجوهرى ٣/ ١٠٩٧ ، لسان العرب ٩/ ٦٧ ، المصباح المنير ٢/ ٥٦٢

(٣) التعريف الاصطلاحى للفرض والواجب محل اتفاق بين الحنفية والجمهور باعتبار أنه الخطاب الشرعى الطالب للفعل طلبا جازما بحيث يمدح فاعله ويذم تاركه .



المطلب الثاني :

في وجهة نظر الحنفية في التفرقة بين الفرض والواجب :

علل الحنفية التفرقة بين الفرض والواجب من جهة الاصطلاح بوجود الفرق

بينهما من جهة اللغة فقالوا : ان الفرض اسم لمقدر شرعا لا يحتمل الزيادة
(١)
ولا النقصان لأنه في اللغة بمعنى التقدير كما قال تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾

أي قدرتم .

أو مأخوذ من فرض الشيء بمعنى حزه أي قطع بعضه . فيكون الفرض بمعنى

المفروض أي المقطوع به .

وأما الواجب فهو مأخوذ من الوجوب وهو السقوط . ومنه قوله تعالى :

﴿ فاذا وجبت جنوبها ﴾ أي سقطت على الأرض . ويقال وجب الميت أذا سقط

ميتا لانقطاع حركته بعد الموت واذا ثبت أن الفرض في اللغة معناه الحز والتقدير

فالذي يعلم تقديره علينا من الله تعالى هو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه

فسموه فرضا .

وأما الواجب فهو اسم فاعل من وجب بمعنى سقط . والساقط هو الذي لم يعلم

تقديره علينا وهو ما ثبت بدليل ظني فسموه واجبا لا فرضا .

وعليه فالفرض غير الواجب عند الحنفية فهما بهذا المعنى متباينان لا مترادفان

حيث يفترقان بالقطع والظن .

---

(١) أنظر السرخسي ١/١١٠ ، أصول الشاشي ص ٣٧٩ ، حاشية المطيعي على الأسنوي ١/٧٧

فما كان ثابتا بدليل قطعي سندا ودلالة مثل الكتاب والسنة المتواترة والاجماع فهو فرض كالصلاة والزكاة والصوم / ونحوها مما أثبتته نصوص القرآن المفسرة والمحكمة أو السنة المتواترة التي مفهومها قطعي .

وما ثبت بدليل ظني مجتهد فيه كخبر الواحد والقياس فهو واجب كالوتر والأضحية وزكاة الفطر ونحوها مما ثبت بأخبار الآحاد والقياس .(١)

وبنوا على هذا بأن الفرض يجب اعتقاده وعمله ويكفر جاحده وتاركه يفسق من غير عذر ، والواجب تجب اقامته عملا لا علما ، لأننا مأمورون بالعمل بالظن ، لكن لا يجب اعتقاده لأن دليله لا يوجب اليقين ، ولزوم الاعتقاد مبني على الدليل اليقيني ولكنه يفسق تاركه اذا ترك العمل به مستخفا له غير متأول .(٢)

وعليه فمتى كان التفاوت ثابتا بين الدليلين فلابد من ثبوته بين المدلولين ويكون وجوب العمل في الفرض أقوى منه في الواجب على اصطلاحهم هذا .

وفرعوا على ذلك في الفقه صحة الصلاة بدون قراءة الفاتحة اذا قرأ غير الفاتحة مما تيسر له من القرآن ، لأن الفرض هو مطلق القراءة .

وأما قراءة الفاتحة بعينها فهو واجب فقط .

---

(١) بيان ذلك أن الأدلة السمعية عندهم أربعة أقسام : الأول قطعي الثبوت والدلالة كآيات الكتاب المفسره والسنة المتواترة التي مفهومها قطعي . والثاني قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات المؤولة والثالث عكسه كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي . والرابع ظنيهما كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني فبالأول يثبت الفرض والحرام ، وبالثاني والثالث يثبت الواجب وكراهة التحريم . وبالرابع يثبت السنة والمستحب . أنظر بزدوى ١/ ٣٠٥ .

(٢) انظر التلويح ٢/ ١٢٤

وأوضح هذا المعنى صاحب كشف الأسرار فقال : (وبيان ذلك أن النص المقطوع به وهو قوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) أوجب قراءة القرآن في الصلاة وهذا النص باطلاقه وعمومه يتناول قراءة الفاتحة وغيرها فيخرج عن العهدة بقراءة غير الفاتحة كما يخرج بقراءتها . وخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا صلاة الا بفاتحة الكتاب) (١) أوجب الفاتحة عينا فوجب العمل بخبر الواحد على وجه لا يلزم منه تغيير موجب الكتاب. وذلك بأن تجعل قراءة الفاتحة واجبة يجب العمل بها من غير أن تكون فرضا ليتقرر الكتاب على حاله ويحصل العمل بالدليلين على مرتبتيهما) (٢)

فظهر بذلك أن وجوب العمل بالفرض أقوى منه في الواجب عندهم . لمكان قطعية دليله ومن هذا القبيل كثير من الأحكام الشرعية التي ثبتت بطريق الآحاد وكانت مفيدة للظن فقط كالسعي بين الصفا والمروة والطهارة في الطواف وتعديل الأركان في الصلاة ونحو ذلك مما ثبت بأخبار الآحاد فانه يكون من الواجبات لا من الأركان والفروض ، فيصح العمل بدونه ولا يبطل وان كان مع الاثم والمؤاخذة .

الا أن مثل هذه التفرقة بين الفرض والواجب عند الحنفية هي وان كانت مبنية على انقسام الدليل الى قطعي وظني وهو أمر لا خلاف فيه . غير أنه يترتب على هذه التفرقة أن يكون للفعل الواحد حكمان مختلفان .

---

(١) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ٤/١٠٠

(٢) أنظر كشف الأسرار على البزدوي ٢/٣٠٥ ،وأصول السرخسي ١/١١٣ ، شرح المنار للنسفي ١/٢٦٥



فالصحابى الذى روى حديث فاتحة الكتاب مثلا تكون قراءة الفاتحة عنده فرضا لانتفاء الشبهة فى حقه فلو تركها بطلت صلاته .

وأما غيره ممن نقل اليه الحديث بطريق الآحاد فانها تكون واجبة فى حقه لمكان الشبهة فى صحة الدليل عنده فلا تبطل صلاته بتركها بهذا المعنى . ومثل هذا غير معروف فى الشريعة .

فانه لم يعهد أن يتغير الحكم ويتبدل بالنسبة لشخصين أو أشخاص .(١)

......

المطلب الثالث :

فى موقف الجمهور من تفرقة الحنفية بين الفرض والواجب :

خالف الجمهور ما اعتمده الحنفية من الفرق بين الفرض والواجب شرعا مع اعترافهم بتحقيق ثبوت الفرق بينهما من جهة اللغة .

ولكنهم لم يفرقوا بينهما فى الاصطلاح الشرعى بل جعلوها مترادفين وبمعنى واحد فى الشرع وعللوا ذلك بأن تعريف الواجب الشرعى متحقق فى تعريف الفرض الشرعى . وهو أنه خطاب الله تعالى بما ينتهض تركه سببا للذم شرعا .(٢)

ولا فرق عندهم فى طريق الثبوت بين أن يكون قطعيا أو ظنيا لأن اختلاف الواجبات فى الظهور والخفاء والقوة والضعف لا يوجب اختلاف الواجب فى حقيقته من حيث هو واجب كما أنهم لم يسلموا أن الوجوب فى اللغة بمعنى السقوط بل

---

(١) أنظر اصول الفقه لأبى العينين بدران ص ٢٦٠

(٢) الأحكام للأمدى ١/ ٩٩ ، ابن الحاجب ١/ ٢٢٥ ، البنانى ١/ ٨٨ ، الابهاج ١/ ٣٢ .



هو عندهم بمعنى الثبوت . أخذا له من وجب الشيء وجوبا أي ثبت وليس من

وجب بمعنى سقط فان ذلك مصدره الوجبة لا الوجوب .

قال التفتازاني : " والحق أن الوجوب في اللغة بمعنى الثبوت . وأما مصدر

الواجب بمعنى الساقط فهو الوجبة وليس الوجوب " (١) .

واذا كان الوجوب بمعنى الثبوت فان ثبوت الشيء أعم من أن يكون مقطوعا

أو مظنونا وعليه فلا وجه لتخصيصه بالمظنون من جهة اللغة .

وكذلك الفرض فهو عندهم بمعنى التقدير مطلقا . والتقدير قد يكون قطعيا

وقد يكون ظنيا فلا وجه أيضا لتخصيصه بالتقدير القطعي .

كيف وأن الشارع قد أطلق اسم الفرض على الواجب في قوله تعالى :

(فمن فرض فيهن الحج) (٢) أي أوجب ، وبهذا فانه

يطلق أحدهما على الآخر بطريق الحقيقة لاتحاد معناهما الشرعي فيكونان مترادفين .

ومن الدليل على ترادفهما أيضا حديث (هل على غيرها ؟ قال لا . الا أن

تطوع) (٣) .

فلم يجعل بين الفرض والتطوع واسطة بل الخارج عن الفرض داخل في

التطوع . فثبت بذلك عدم الفرق بينهما . وما ذهب اليه الحنفية يبقى مجرد

اصطلاح لهم لا يؤثر ولا يرجح .

---

(١) أنظر التلويح ٢/١٢٤

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٧

(٣) رواه مسلم أنظر شرح النووي ١/١٦٦



قال الغزالي : (لا فرق عندنا بين الفرض والواجب بل هما من الألفاظ المترادفة كالحتم واللازم .

وأصحاب أبي حنيفة اصطلحوا على تخصيص اسم الفرض بما يقطع وجوبه وتخصيص اسم الواجب بما لا يدرك الا ظنا . ونحن لا ننكر انقسام الواجب الى مقطوع ومظنون .

ثم قال : ولا حجر في الاصطلاح بعد فهم المعاني)(١)

------

١) أنظر المستصفى ١/٦٦ ... والقائلون بالترادف يرون أنهما منقولان من معناهما اللغوي الى معنى واحد في الشرع وهو الفعل المطلوب طلبا جازما سواء كان بطلب قطعي أو بظني وليس معناه أنهم لا يرون فرقا في المرتبة بين الدليل القطعي والدليل الظني . قال سعد الدين (وقد يتوهم أن من جعلهما مترادفين جعل خبر الواحد الظني بل القياس المبني عليه في مرتبة الكتاب القطعي حيث جعل مدلولهما واحدا وهو غلط ظاهر) .
أنظر حاشية التفتازاني على شرح العضد ١/٢٣٢

النتيجـــــة :

وجملة القول : أن الحنفية اضافة الى ملحظهم اللغوى . لما وجدوا الأحكام باعتبار طريق وصولها الى المكلفين واعتبار دلالة الدليل مختلفة .

قسموا الحكم بهذا الاعتبار وغايروا بين الأقسام فى التسمية . فجعلوا ما ثبت بدليل قطعى فرضا وما ثبت بظنى واجبا .

وقالوا ان جاحد الفرض يكفر لأنه أنكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة . بخلاف جاحد الواجب فلا يكفر لوجود شبهة الظن التى لحقته .

وتارك العمل بالفرض يبطل عمله بالكلية بخلاف تارك الواجب فلا يبطل كما تقدم فى القراءة فى الصلاة وأن من ترك مطلق لقراءة فيها تبطل صلاته لثبـوت ذلك بالكتاب وأما من ترك قراءة الفاتحة بعينها فلا تبطل صلاته لأن الفاتحـة تثبت بخبر الآحاد المفيد للظن فكانت واجبة لا فرضا . للتفاوت الحاصل بين الدليلين .

أما الجمهور فقد أدخلوا الايجاب فى الافتراض وسموا كلاهما واجبا وفرضـا من غير فرق بين قطعية الدليل وظنيته وبغض النظر عن طريق ثبوت الدليل . (١)

ولكن الناظر اذا أنعم النظر وجد الجمهور يتفقون فى المعنى مع الحنفية . لأنهم أيضا يقولون بأن جحد ما ثبت بدليل قطعى يوجب الكفر ، وجحد ما ثبت بدليل ظنى لا يوجبه وبذلك يكون غير الحنفية قد رتبوا على القطع والظن ما رتبه الحنفية على كل منهما . من الناحية الاصطلاحية .

---

(١) أنظر التلويح ٢/١٢٣ - ١٢٤ ، أبو النور زهير ١/٥٥ ، نزهة المشتاق ص ١١٦ ، سلم الوصول ١/٧٦



وأما من حيث اللغة فاننا نجد أن اللغة تطلق الفرض على التقدير فيقال فرض الشيء أى قدره ولا شك أن التقدير قد يكون قطعيا وقد يكون ظنيا .

كما أن وجب في اللغة يأتى بمعنى ثبت وبمعنى سقط وأن الواجب من الأول بمعنى الثابت ومن الثانى بمعنى الساقط وثبوت الشيء أو سقوطه أعم من أن يكون مقطوعا به أو مظنونا فلا يمتنع أن يكون الشيء مقدرا بدليل ظني ولا كونه ساقطا بدليل قطعى . لأن استعمال الفرض فيما ثبت بدليل ظني والواجب فيما ثبت بدليل قطعى شائع مستفيض حتى عند الحنفية أنفسهم . كقولهم الوتر فرض والصلاة واجبة ونحو ذلك . قال صدر الشريعة (وقد يطلق الواجب عندنا على المعنى الأعم فيصح أن يقال صلاة الفجر واجبة ...) (١)

وبذلك يتبين أن الجميع متفقون في المعنى . حيث لا نزاع بين الفريقين فى تفاوت مفهومى الفرض والواجب لغة ولا في تفاوت حكمى ما ثبت بقطعى وما ثبت بظنى وانما الخلاف فى التسمية فقط فأصبح النزاع لفظيا كما ترى . ويبقى مجرد اصطلاح ولا مشاحة فى ذلك بعد وضوح المعنى) .

وأما ما رتبه الحنفية فى بعض مسائل الفروع بناء على هذه التفرقة . كترك قراءة الفاتحة في الصلاة اذا أجتزأ بغيرها مما تيسر له من القرآن وان صلاته صحيحة عندهم دون غيرهم فانما هو أمر فقهى لا يقدح فى كون الخلاف لفظيا لأنه ناشىء عن الدليل الذى دل المجتهد على الحكم . أى أن ذلك راجع الى الدليل التفصيلى

---

(١) أنظر التوضيح ١٢٤/٢ وأنظر كذلك سلم الوصول ٧٧/١ ، فواتح الرحموت ٥٨/١



عند الأحناف فهو اعتبار فقهي وليس خلافا بين الأصوليين .

قال الشيخ العطار : ان جعل صلاة تارك الفاتحة صحيحة هو من متعلقات خطاب الوضع من الفقه لأن الفقه باحث عن الخطابين (التكليفي والوضعي حيث يبحث عن أفعال المكلفين من حيث تحل وتحرم وتصح وتفسد) .(١)

فظهر بذلك أن الخلاف يعود الى الفقه لا الى الأصول لا بتنائه على الدليل التفصيلي الذى قام عند المجتهدين من الحنفية .

ولعل الدليل الذى قام عندهم في مسألة صحة الصلاة بدون قراءة الفاتحة أنهم يعتبرون الزيادة على النص نسخا . وهي قاعدة مشهورة عندهم . وقد أشار الى ذلك الامام السرخسي فقال : (وهذا . . أى ما اعتمدنا من التفرقة بين الفرض والواجب لأن الدلالة قامت لنا على أن الزيادة على النص نسخ فلا يثبت الا بما يثبت به النسخ . والنسخ لا يثبت بخبر الواحد فكذلك لا يثبت الزيادة به فلا تكون موجبة للعلم بهذا المعنى) .(٢)

ويؤكد هذا المعنى صدر الشريعة فيقول : (ولا تزاد الفاتحة وتعديل الأركان على سبيل الفريضة بخبر الواحد بل على سبيل الوجوب الذى لا يلزم منه نسخ الكتاب)(٣)

فالزيادة عندهم بطريق الوجوب لا ترفع أجزاء الأصل فلا تكون نسخا فلا

---

(١) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع ١٢٥/١

(٢) أصول السرخسي ١١٢/١ . كشف الأصرار ١٩٦/٣

(٣) أنظر التوضيح ٣٩/٢

فلا تمتنع بهذا المعنى بخلاف الزيادة بطريق الفرضية بمعنى عدم الصحة بدونها فانها ترفع حكم الكتاب .

ويزيد هذا المعنى تقريرا ابن الهمام فى فتح القدير عند ذكره للحديث : (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) فيقول : (ان هذا الحديث مشترك الدلالة حيث يمكن تقديره لا صلاة صحيحة فيوافق رأى الشافعى أو لا صلاة كاملة فيوافق رأينا . . . الى أن يقول : وقيام الدليل عندنا أوجب التقدير الثانى) لأن الركن لا يثبت الا بقطعى وخبر الواحد ليس بقطعى فلا يثبت به الركن . لأن لازمه . نسخ الاطلاق الوارد فى الآية بخبر الواحد وهو يستلزم تقديم الظنى على القاطع وذلك لا يحل . فيثبت به الوجوب فقط فيحصل الاثم بترك الفاتحة ولا تفسد به الصلاة) .(١)

وبذلك يرتفع الخلاف الأصولى بين الفريقين فى هذه المسألة ويبقى خلافا فقهيا يبحث عنه فى الفقه لا فى الأصول .

----

(١) فتح القدير ١/٢٥٦



الباب الثاني

في الحكم الوضعي

ويشتمل على تمهيد وفصلين

الفصل الأول : في تعريف الحكم الوضعي وذكر أقسامه .

الفصل الثاني : في الموازنة بين الحكم التكليفي والوضعي .

الباب الثاني

في الحكم الوضعي

ويشتمل على تمهيد وفصلين :

- أما التمهيد ففي معنى الوضع الشرعي :
- وأما الفصلان :

فأحدهما في تعريف الحكم الوضعي لغة واصطلاحا وذكر أقسامه.

والثاني : في الموازنة بين الحكم التكليفي والوضعي .

---

*

تمهيد جـ في معنى الوضع الشرعي :

تقدم معنا أن خطاب الشارع كما يرد بالاقتضاء والتخيير فكذلك يرد بالوضع.وهذا الوضع . أو الحكم الوضعي هو الأمر الذى نصبه الشارع علامة على الحكم التكليفي وجعله مرتبطا به ومتعلقا بمعناه . فهو وان أخذ صفة الاستقلال عن الحكم التكليفي الا أن له صلة وثيقة به . ذلك لأنه بجميع أقسامه بمثابة العلامات التي تدل على الحكم التكليفي والتي لولاها لفات الناس كثير من الأحكام التكليفية دون أن يعلموا بها . ولذلك فان الشارع الحكيم بعد أن كلف الناس ربط هذا التكليف بأمور أخرى تدلهم عليه لأن التكليف بالشريعة لما كان دائما الى انقضاء الوجود بقيام الساعة كما أجمع عليه المسلمون وكان خطاب الشارع مما يتعذر على المكلفين سماعه ومعرفته في كل حال . على تعاقب الأعصار وتعدد الأمم والقرون .

ولما كان الشارع هو الله سبحانه وتعالى وخطابه لا يعرفه المكلفون الا بواسطة الرسل عليهم الصلاة والسلام . وهم غير مخلدين في الدنيا حتى يعرف خطاب الله وأحكامه في الحوادث بواسطتهم في كل وقت . لكونهم بشرا قد عاشوا بين الناس زمانا حتى عرفوهم أحكام معاشهم ومعادهم . ثم صاروا الى رحمة الله تعالى .
أقول لما كان ذلك كذلك :

فقد اقتضت حكمة الشارع أن ينصب أشياء تكون أعلاما على حكمه تعالى ومعرفات له . فكان ذلك كالقاعدة الكلية في الشريعة الاسلامية . تحصيلا لدوام



حكمها واحكامها مدة بقاء المكلفين فى دار التكليف.(١)

وكانت تلك الأشياء التى نصبت معرفات لأحكام الشرع هى الأسباب والشروط والموانع التى هى كليات خطاب الوضع . كما سيأتى تفصيل ذلك عنه بحثها فى الأبواب القادمة من الرسالة . وعليه فان الشارع الحكيم سبحانه بوضع هذه الأمور علامات فى طريق الأحكام يكون قد أخبرنا بوجود أحكامه عند وجود تلك الأمور وانتفاء الأحكام بانتفائها، فكأنه قد قال مثلا: اذا وجد النصاب الذى هو سبب وجوب الزكاة ، والحول الذى هو شرطها فأعلموا أنى قد أوجبت عليكم الزكاة وان وجد الدين الذى هو مانع من وجوبها أو انتفى السوم الذى هو شرط وجوبها فى السائمة فأعلموا أنى لم أوجب عليكم زكاة . وكذلك الكلام فى القصاص والزنا والسرقة وسائر الأحكام الشرعية بالنظر الى وجود أسبابها وشروطها وانتفاء موانعها .(٢)

-----

(١) أنظر شرح التبريزى على البديع ورقة ٢٣٥ ، والمستصفى ١/ ٩٣ ، بيروت ٤/ ١٧٠

(٢) أنظر شرح الروضه للطوفى ورقة ١٣٥ ، والبحر المحيط للزركشى ورقة ٨٢

الفصل الأول

فى تعريف الحكم الوضعى لغة واصطلاحا وذكر أقسامه

تعريف الحكم الوضعى لغة :

الحكم تقدم تعريفه لغة عند تعريف الحكم التكليفى .

وأما الوضع : فهو فى اللغة يأتى بمعنى الاسقاط ، والترك ، والافتراء والولادة ، وغير ذلك . من وضع عنه دينه اذا أسقطه ووضع عنه الجناية أسقطها أيضا .

ويأتى بمعنى ترك . كما تقول وضعت الشىء بين يديه اذا تركته هناك .

وبمعنى الافتراء : كوضع الرجل الحديث اذا افتراه وكذبه فالحديث موضوع .

وبمعنى الولادة كوضعت المرأة حملها اذا ولدته .(١)

وأما فى الاصطلاح : فيقال فيه :

الحكم الوضعى : هو (خطاب الله تعالى الوارد بكون هذا الشىء سببا فى شىء آخر أو شرطا له أو مانعا منه أو صحيحا أو فاسدا أو رخصة أو عزيمة)(٢)

وهذا التعريف الشامل . هو الذى اختاره جمهور الأصوليين كالآمدى والغزالى والشاطبى والتبريزى وغيرهم وهو ما سنمشى معه فى البحث لأنه كما يدل

---

(١) أنظر القاموس ٣/ ٩٤ ، معجم مقاييس اللغة ٤/ ١١٧ ، صحاح الجوهرى ٥/ ١٩٠١ ، المصباح المنير ٢/ ٨٢٨ .

(٢) أنظر فتح الودود شرح مراقى السعود ص X

أكمل التعاريف وأجمعها لأصناف الحكم الوضعي (١) . بخلاف ما اقتصر عليه بعضهم حين عرفه مكتفيا بذكر الأسباب والشروط والموانع لكونها كليات الحكم الوضعي المتفق عليها (٢) .

أما بقية أصنافه فقد اختلف في دخولها وعدم دخولها فيه كما سترى ذلك .

شرح التعريف :

قوله " خطاب الله تعالى " تقدم شرحه في تعريف الحكم التكليفي .

وقوله " الوارد بكون هذا الشيء سببا في شيء آخر " الى آخره .

أي الذي وضعه الشارع وجعله علامة على معرفة حكمه .

فالمراد بالورود كونه من جهة الشرع . ومعنى ذلك أن الشارع وضع أي شرع أمورا سميت أسبابا وشروطا وموانع وغير ذلك . تعرف عند وجودها أحكام الشرع من اثبات أو نفي . لأن الأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وتنتفي بوجود الموانع أو انتفاء الأسباب والشروط . كما سيتبين ذلك عند تعريف هذه الأمور في مواضعها من البحث ان شاء الله تعالى .

فمثل هذه الأشياء التي تنبني عليها الأحكام هي عبارة عن أمور كلية وضعت معرفات لأحكام الشرع . كما لو قال صاحب الشرع : من زنا محصنا فأرجموه ومن سرق فأقطعوه ومن شرب المسكر فاجلدوه . ومن قتل أو ارتد فاقتلوه وما أشبه

---

(١) أنظر الأحكام للآمدي ٩٦/١ ، المستصفى ٩٣/١ وما بعدها ، الموافقات ١٨٧/١ وما بعدها ، وأنظر كذلك شرح التبريزي على البديع ورقه ٢٣٨ ، والفتوحي ٣٤٢/١ ، هذا وقد أخرج بعضهم الصحة والفساد واعتبرهما عقليين لا شرعيين فلم يدخلهما ضمن خطاب الوضع أنظر ابن الحاجب وشارحه العضد ٧/٢ . وبعضهم اعتبر الرخصة والعزيمة من باب التكليف لا من باب =

ذلك من الأمور الجارية على أسبابها وعللها فكان ذلك طريقا للناس الى معرفة الأحكام وانتظام الشريعة على الدوام . (١)

فمثل هذه الأحكام من الزنا والسرقة ونحوهما انما استفيدت بواسطة نصب الشارع لاعلامها المظهرة لها التى هى أسبابها . فكانت تلك الأحكام المذكورة هى خطاب الشرع المسمى بالحكم الوضعى .

وحاصله أن الحكم الوضعى هو الوصف المتعلق بالحكم التكليفى . وهذا الوصف اما أن يكون سببا كأوقات الصلاة ونصاب الزكاة ونحوها أو يكون شرطا كالحول فى الزكاة والطهارة فى الصلاة والاحصان فى الرجم . أو مانعا كالدين فى الزكاة والقتل فى الميراث والنجاسة فى الصلاة ونحو ذلك .

أو يكون صحيحا يترتب عليه حكمه وتستتبعه غايته أو فاسدا لا يترتب عليه شىء أو يكون رخصة كحل الميتة للمضطر وجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه واشباه هذه الامور مما سنذكره فى مواضعه القادمة باذن الله .

قال الزركشى فى هذا المعنى عند ذكره لمتعلقات خطاب الوضع : قال :

" ان الوصف الظاهر المنضبط الذى يربط به الحكم ان ناسب فهو السبب والعلة والمقتضى وان نافاه فهو المانع ، وثالثه الشرط ثم الصحة ويقابلها البطلان والفساد ثم الرخصة ويقابلها العزيمة " الى آخر كلامه . (٢)

= الوضع : أنظر أصول الفقه لابى النور زهير ١/٥٨ .

= أنظر فى ذلك شرح الروضة للطوفى ورقه ٥٢ والنفائس للقرافى ورقه ٤٥ والتمهيد للأسنوى ص ٤٨ ، وارشاد الفحول للشوكانى ص ٦

(١) أنظر شرح الروضة للطوفى ورقه ٥٧

(٢) أنظر البحر المحيط ورقه ٣٥ ، والفتوحى ١/٤٣٤ وما بعدها .

أقسام الحكم الوضعي :

مما سبق ذكره في تعريف الحكم الوضعي يتبين لنا أقسامه عند جمهور الأصوليين وأنها على تلك الأصناف المذكورة التي اشتمل عليها التعريف . وهي السبب والشرط ، والمانع ، والصحة ، والفساد ، والرخصة والعزيمة .(١)

غير أن هذه الأقسام كما ذكرنا ليست محل اتفاق عند علماء الأصول جميعهم . بل قد خالف بعضهم في جعل الصحة والفساد من جملة هذه الأقسام واعتبرهما من أحكام العقل لا من أحكام الشرع وبعضهم كذلك لم يعتبر الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم الوضعي بل أدرجهما تحت الحكم التكليفي . وسوف نذكر هذا الاختلاف ونبين وجهة نظر الجميع عند بحثنا لهذه الأقسام ان شاء الله تعالى، وسيتبين عندئذ أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من أن جميع هذه الأصناف

---

(١) أما أقسام الحكم الوضعي عند الحنفية فهي لا تختلف عما ذكره الجمهور وقد ذكر ذلك الفناري في فصول البدائع فقال : " الحكم الوضعي هو المتعلق بالحكم التكليفي وهذا المتعلق ان دخل فيه فركن ، وان خرج فان كان مؤثرا فعلة ومعلولها . فباعتبار أنه حكم أصلي فهو عزيمة وباعتبار أنه مسبب عن عذر فهو رخصة . وكل منهما اما ان يكون أداء أو قضاء أو اعادة وان لم يكن مؤثرا في الشيء بل كان موصلا اليه في الجملة فهو السبب والا فان توقف وجود الفعل على وجوده فشرط أو على عدمه فمانع . والا فلا أقل من أن يكون معرفا لوجوده فعلامة . ثم ان كان مستتبعا للمقصود منه فصحيح والا ففاسد وباطل " . أنظر ١/ ٢٣٨ ، وأنظر كذلك : التوضيح ٢/ ١٢٢ ، وشرح التبريزي على البديع ورقة ٢٤٠ . ولم يذكر التبريزي العلامة والركن ضمن الأقسام لرجوعهما الى ما سبق .



هى من الخطاب الوضعى ومتعلقاته وليست غير ذلك . هذا وقد أضاف بعضهم لمتعلقات خطاب الوضع التقديرات الشرعية والحجاج .

أما التقديرات الشرعية فهى كاعطاء الموجود حكم المعدوم كالماء فى حق المريض الخائف او اعطاء المعدوم حكم الموجود كالمقتول خطأ تورث عنه ديته . وهى انما تجب بموته لأنه قبل الموت مالك لنفسه فلا يجمع له بين العوض والمعوض . والدية لا تورث عنه الا اذا دخلت فى ملكه . وبعد الموت يستحيل التمليك . فيقدرون دخولها فى ملكه قبل موته حتى تنتقل الى ورثته . فقدر المعدم هنا موجودا للضرورة .

وأما الحجاج . فهى التى يستند اليها القضاة فى الأحكام كالشهود والاقرار واليمين مع النكول أو مع الشاهد الواحد . فاذا نهضت تلك الحجة عند القاضى وجب عليه الحكم الى غير ذلك[1] .

ولكن هذا فى الحقيقة راجع الى السبب لأن هذه التقديرات انما نشأت عن أسبابها فكانت من قبيل الأسباب وليست شيئا غيرها .

---

(١) أنظر فى ذلك : تشنيف السامع على جمع الجوامع للزركشى ورقه ٦٩ مصورة بمكتبة الحرم المكى ، وشرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٨٠



الفصل الثاني

في الموازنة بين الحكم التكليفي والوضعي

بعد أن ذكرنا تعريف الحكم التكليفي وأقسامه وتعريف الحكم الوضعي وأقسامه فان هذا الفصل سيكون للمقارنه بينهما ليتميز كل منهما بخصائصه .

وأول هذه الخصائص أن الحكم التكليفي خطاب طلب أو تخيير .

أي فيه طلب الفعل أو طلب الترك أو التخيير بينهما فهو اذا مقصود بذاته أصالة ليقوم المكلف به .

بينما الحكم الوضعي لا طلب فيه ولا تخيير وانما هو خطاب اخبار واعلام جعله الشارع علامة على حكمه وربط فيه بين أمرين بحيث يكون أحدهما سببا للآخر أو شرطا له أو مانعا منه أو نحو ذلك .

فهو لا يقصد من المكلف مباشرة وانما وضعه الشارع لتترتب عليه الأحكام التكليفية .

فان الأصل مثلا أن يقول الشارع أوجبت أو حرمت أو أبحت أو نحو ذلك أما جعله نحو الزنا والسرقة علما على الرجم والقطع فهو خلاف الأصل .(١)

وان كان هذا الجعل الذي هو خطاب الوضع يستلزم خطاب التكليف لكونه يعلم الا به . حيث لم يعلم جلد الزاني وقطع السارق الا بقوله تعالى :

---

(١) وعليه فانه عند التعارض مثلا يقدم الحكم التكليفي على الوضعي لأنه الأصل . ولما فيه من زيادة الثواب المرتبط بالتكليف . وقال بعضهم يقدم الوضعي من جهة أنه لا يتوقف على ما يتوقف عليه الحكم التكليفي من أهلية المخاطب وفهمه وتمكنه من الفعل فكان راجحا لهذا المعنى . أنظر الآمدي ٤ / ٢٦٣

(الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)(١) .

وقوله (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)(٢) فكان ذلك اخبارا بالحكم واعلاما لاستمراريته عند وجود سببه .

وهكذا الأمر في جميع الخطابات اللفظية المفيدة للأحكام الوضعية .

فكان خطاب الوضع هو قضاء الشرع على الوصف بكونه سببا لكذا أو شرطا أو مانعا أو ما أشبه ذلك .

وأما خطاب التكليف فانما هو لطلب أداء ما تقرر بتلك الأسباب والشروط والموانع وهذا الفرق بين الحكمين هو من حيث الحد والحقيقة (٣) .

وأما من حيث الحكم فبينهما عدة فروق كما يلي :-

الفرق الأول :

ان الحكم التكليفي لا يتعلق الا بفعل المكلف وهو البالغ العاقل الذي يتوجه اليه الخطاب ويقع عليه التكليف .

أما الحكم الوضعي فانه يتعلق بفعل الانسان مطلقا سواء كان مكلفا أم لا ؟ كالصبي والمجنون ونحوهما : فانهما يضمنان ما يتلفانه بالاتفاق .

بل ان الحكم الوضعي قد يتعلق بفعل غير الانسان أيضا كالدابة تتلف

---

(١) سورة النور الآية رقم ٢

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٣٨

(٣) أنظر الفتوحي ١/٤٣٥ ، هداية العقول ص ٣٠٠ ، البحر المحيط ورقة ٢٧



شيئا فان على صاحبها الضمان . اذا كان قد فرط فى حفظها (١) لأن الغرض من الحكم الوضعى ليس التكليف به وانما الغرض منه بيان وجه الارتباط بين شيئين فقط. سواء وقع هذا الارتباط من مكلف أو من غير مكلف .

الفرق الثانى :

ان الحكم التكليفى لا يتعلق الا بالكسب والمباشرة للفعل من الشخص نفسه بخلاف الوضعى .

ولهذا لو قتل الانسان خطأ وجبت الدية على العاقلة وان لم يكن الفعل مكتسبا لهم ولا هو من مباشرتهم .

فوجوب الدية على العاقلة ليس هو من باب التكليف لاستحالة التكليف بفعل الغير . ولقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) (٢) .

وانما معناه أن فعل الغير قد وقع سببا لثبوت الحق فى ذمتهم (٣) .

الفرق الثالث :

ان الحكم التكليفى يشترط فيه أن يكون معلوما للمكلف حتى يتوجه قصده اليه كالصلاة والصيام والحج ونحوها .

لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (٤)

---

(١) أنظر المحلى مع حاشية البنانى ١/٥٢
(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٤
(٣) أنظر شرح الروضة للطوفى ورقه ٧٦ ، والبحر المحيط ورقه ٢٧ ، والتمهيد ص ١١٦ وأنظر كذلك الفتوحى ١/٤٣٦
(٤) سورة الاسراء الآية ١٥

فقد نفى التعذيب حتى يحصل العلم بالتبليغ للسامع بواسطة الرسول
ولقوله تعالى (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) (١)
فدلت الآية على أن الحجة للخلق من جهة الجهل بعدم التبليغ . ولأن التكليف
مع عدم العلم تكليف بغير الوسع وهو غير واقع فى الشريعة لقوله تعالى :
(لا يكلف الله نفسا الا وسعها) (٢) .

وهذا بخلاف الحكم الوضعى فليس من شرطه وجود العلم ، ولذلك تحل
المرأة بعقد وليها عليها وتحرم بطلاق زوجها وان كانت لا تعلم .

وأيضا يجب الضمان بالاتلاف وان لم يعلم المتلف ما أتلفه لكونه غافلا
أو نائما أو مجنونا أو ما أشبه ذلك (٣) .

الفرق الرابع :

ان الحكم التكليفى يشترط له أن يكون مقدورا للمكلف لأن التكليف بغير
المقدور تكليف بالمحال . والمحال لا يصح التكليف به .

وللاجماع أيضا على أن العاجز غير مكلف لعدم القدرة عنده (٤) .

وأما الوضعى . فقد يكون مقدورا للمكلف بحيث يستطيع فعله أو تركه
كالسرقة مثلا التى هى سبب فى قطع اليد . وكصيغ العقود والتصرفات الشرعية
فانها فى امكان المكلف وداخلة تحت قدرته .

(١) سورة النساء الآية ١٦٥
(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦
(٣) أنظر شرح تنقيح الفصول ص ٧٩
(٤) نفس المصدر والصفحة



وقد يكون غير مقدور للمكلف كما فى دلوك الشمس الذى هو سبب لوجوب
الصلاة وكالاضطرار فى سببية اباحة الميتة وكبلوغ الحلم الذى هو شرط لانتهاء
الولاية على النفس والمال . وكحولان الحول فى كونه شرطا لوجوب الزكاة وكالأبوة
المانعة من وجوب القصاص من الوالد لولده .

فكل هذه الأمور ليست فى مقدور المكلف بل هى خارجة عن قدرته
واستطاعته . (١)

الفرق الخامس :

ان الشىء من خطاب الوضع قد يكون مقدورا للمكلف ولكنه لا يؤمر بـــه
كالنصاب للزكاة فلا يؤمر الانسان بتحصيل النصاب لتجب عليه الزكاة . وكالاستطاعة
للحج فلا يؤمر بها العبد ليفرض عليه الحج ولا يؤمر بالاقامة فى رمضان ليجب عليه
الصوم اذا عرض له مقتضى السفر ونحو ذلك من الأمثلة .

أما فى خطاب التكليف فلابد مع كون الفعل مقدورا للمكلف وداخــلا
تحت امكانه لابد مع ذلك من أن يؤمر به اما فعلا كالوضوء للصلاة ونحوه أو تركـــا
كسائر المنهيات . (٢)

---

(١) أنظر البحر المحيط ورقه ٦٦ ، شرح الطوفى ورقه ٨٩

(٢) أنظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطى ص ٤٠



اشتراط العلم والقدرة فى بعض خطاب الوضع :

مما تقدم يتبين لنا أنه يشترط فى خطاب التكليف علم المكلف وقدرته على ما كلف به وكون ذلك الفعل من كسبه ، وأن مثل هذه الأمور لا تشترط فى خطاب الوضع على ما سبق بيانه .

ولذلك يثبت الارث بالنسب لمن لا يعلم نسبه ويدخل العبد الموروث فى ملكه ويعتق عليه ان كان ممن يعتق عليه مع غفلته عن ذلك وعجزه عن دفعه .

كما يجب الضمان بالاتلاف المغفول عنه من الصبيان والمجانين ونحوهما وذلك لأن معنى خطاب الوضع هو قول صاحب الشرع مثلا : اعلموا أنه مستى وجد كذا فقد وجب كذا أو حرم كذا أو غير ذلك مما فيه ارتباط شىء بشىء آخر .

فالغرض من الحكم الوضعي اذا هو بيان الارتباط بين شيئين فقط وليس الغرض منه التكليف بالفعل حتى يشترط فيه علم المكلف وقدرته .

أقول اذا تبين ذلك : فان صاحب الشرع قد استثنى من عدم اشتراط العلم والقدرة فى خطاب الوضع قاعدتين . كما ذكر ذلك القرافى فى الفروق والطوفى فى شرح الروضة (١) .

أما القاعدة الأولى :

فهى قاعدة أسباب العقوبات التى هى الجنايات . كالقتل الموجب للقصاص مثلا فانه يشترط فيه العلم والقدرة والقصد . ولذلك فلا يجب القصاص على المخطئ

---

(١) أنظر الفروق ١٦٢/١ ، وشرح تنقيح الفصول ص٨٠ ، وشرح الروضة للطوفى ورقه ٨٧ وأنظر كذلك البحر المحيط ورقه ٢٨

لعدم العلم كما لا يجب حد الزنا على المكره لعدم القدرة على الامتناع وكذلك من شرب الخمر وهو يعتقدها خلا فلا حد عليه لعدم العلم أيضا ومثل ذلك جميع الأسباب التى هى جنايات وأسباب للعقوبات فانه يشترط فيها العلم والقدرة (١).

وأما القاعدة الثانية :

فهى قاعدة أسباب انتقال الأملاك فى المنافع والأعيان والابضاع كالبيع والهبة والوصية والاجارة وغير ذلك من العقود .

فكل ما يكون سببا لانتقال الاملاك فى المعاملات فانه يشترط فيه العلم والرضا . فمن باع وهو لا يعلم أن هذا اللفظ أو هذا التصرف يوجب انتقال الملك لكونه أعجميا بين العرب أو عربيا بين العجم أو طارئا على بلاد الاسلام . أو أكره على التلفظ بلفظ ناقل للملك فتلفظ به بغير اختياره وقدرته الناشئة عن رغبته الطبيعية . فان من تلفظ بذلك وهو على تلك الحال فانه لا يلزمه مقتضاه . من بيع وهبة واجارة ووصية وغيرها (٢) . من الأمور التى تعد أسبابا

---

(١) والسر فى استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع : أن رحمة الشارع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بارادته وقدرته .
ولأن العقوبات تستدعى وجود الجنايات التى تنتهك بها حرمة الشرع زجرا عنها وردعا والانتهاك انما يتحقق مع العلم والقدرة . والجاهل والمكره قد انتفى ذلك فيهما وهو شرط لتحقيق الانتهاك ، فينتفى الانتهاك لانتفاء شرطه فتنتفى العقوبة . أنظر شرح الطوفى للروضة ورقه ٨٩ .

(٢) والحكمة فى استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع باشتراط العلم فيها هى التزام الشرع لمقتضى العدل فى الخلق والرفق بهم وعدم اعناتهم واعنائهم من تحمل المشاق أو التكليف بما لا يطاق .



لانتقال الأملاك وتحولها من شخص الى آخر .

وانما يشترط فى مثل هذه الأشياء علم المكلف ورضاه لقوله تعالى :

" الا أن تكون تجارة عن تراض " (١)

ولا يحصل الرضا وطيب النفس الا مع الشعور والارادة والمكنة من التصرف،

وذلك بالعلم والاختيار . فاشترط الشارع ذلك فى مثل هذه الأمور . (٢)

وبالجملة فليس عدم اشتراط العلم والقدرة عاما فى خطاب الوضع بل

ذلك هو الأمر الغالب فيه الذى ينسحب على أكثره وقد يخرج عن هذا

الغالب اذا عرض له أمر يوجب ذلك كما فى هاتين القاعدتين . (٣)

---

(١) سورة النساء الآية ٢٩

(٢) أنظر الفروق ١/١٦٣ ، شرح الطوفى على الروضة ورقه ٩٤ ، شرح تنقيح الفصول ص٨٠

(٣) وذكر صاحب تهذيب الفروق أن هاتين القاعدتين اللتين اشترط فيهما العلم والقدرة ليستا لكونهما مستثنتين من خطاب الوضع ، بل انه لما ازدوج فى هذه الأمور خطاب التكليف وخطاب الوضع لحقها اشتراط ذلك من جهة خطاب التكليف لا من جهة خطاب الوضع ، أنظر ذلك ١/١٧٩

اجتماع خطاب التكليف وخطاب الوضع

يقول القرافي في الفروق (اعلم ان خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف وقد ينفرد كل منهما بنفسه .

اما اجتماعهما فكالزنا فانه حرام . ومن هذا الوجه هو خطاب تكليف . وهو سبب للحد . ومن هذا الوجه هو خطاب وضع .

والسرقة من جهة أنها محرمة هي خطاب تكليف ومن جهة أنها سبب للقطع هي خطاب وضع . ومثل ذلك بقية الجنايات التي تكون محرمة وهي أسباب للعقوبات . وكذلك البيع فهو مباح أو مندوب أو واجب أو حرام على قدر ما يعرض له في صوره على ما هو مبسوط في كتب الفقه . فمن هذه الوجهة هو خطاب تكليف . ومن جهة أنه سبب انتقال الملك هو خطاب وضع . وبقية العقود تتخرج على هذا المنوال)[1].

وعليه فكل ما وجد فيه أحد أحكام التكليف الخمسة وكان من جهة أخرى ناشئا عن سبب أو متوقفا على شرط أو نحو ذلك من متعلقات خطاب الوضع . فهو مما يجتمع فيه الأمران . فالايمان مثلا واجب وهو سبب لعصمة الدم والمال . والكفر حرام وهو سبب لاستباحتهما .

---

(١) أنظر الفروق ١/ ١٦٣ ، شرح تنقيح الفصول ص ٨٠



والطهارة واستقبال القبلة من واجبات الصلاة عند بعض العلماء وهما شرطان فيها والاحرام واجب أو مندوب وهو مانع من تعاطى المحظورات المحرمة فيه . ونحو ذلك من الأمور الأخرى .

وأما انفراد خطاب الوضع :

فمثاله زوال الشمس ، وحلول شهر رمضان ، وحولان الحول فى الزكاة ونحو ذلك من الأمور التى هى أوقات وتجددات لا قدرة للمكلف على تحصيلها فانها من خطاب الوضع وليس فيها أمر ولا نهى ولا اذن من حيث هى كذلك فليس فى فعلها كما ترى خطاب تكليف . وأما ما يترتب على هذه الاشياء من أداء الصلاة والصوم والزكاة فانه شىء آخر غيرها . فالوضع معها فى شىء والتكليف فى شىء آخر (١) .

وأما انفراد خطاب التكليف :

فقد مثل له القرافى بأداء الواجبات واجتناب المحرمات كايقاع الصلوات وترك المنكرات ونحوها . فانها من خطاب التكليف . ولم يجعلها صاحب الشرع سببا لفعل آخر يؤمر به أو ينهى عنه بل وقف الحال عند أدائها وترتبها على أسبابها . وان كان الشارع قد جعلها سببا لبراءة الذمة وترتب الثواب ودرء العقاب غير أن هذه الأمور ليست أفعالا للمكلف .

---

(١) وقد يكون الشىء أولا من خطاب التكليف فاذا وقع صار من خطاب الوضع كالعدة مثلا فانها واجبة أولا ثم يصير التلبس بها مانعا من صحة عقد النكاح من المعتدة لأجنبى . وهكذا . أنظر قواعد العلائى ورقه ٩٠

ثم قال : (ونحن لا نعني يكون الشيء سببا الا كونه وضع سببا لفعل من قبل المكلف . فهذا وجه اجتماعهما وافتراقهما) (١)

وعلى هذا فيكون بينهما عموم وخصوص وجهي حيث يجتمعان في بعض المسائل وينفرد كل منهما بنفسه في بعض المسائل الأخرى .

ولكن القرافي كان قد ذكر في شرح تنقيح الفصول : انه لا يتصور انفراد التكليف اذ لا تكليف الا وله سبب أو شرط أو مانع . (٢)

قلت وبذلك يكون خطاب الوضع أعم من خطاب التكليف فلا يوجد تكليف الا ومعه وضع . بينما قد يوجد خطاب الوضع حيث لا تكليف .

وذلك كلزوم غرم المتلفات وأروش الجنايات لغير المكلف كالصبي ونحوه . فيكون بين الخطابين بهذا المعنى عموم وخصوص مطلق .

وهذا فيما يبدو أشبه بالصواب .

----

(١) أنظر الفروق ١٦٤/١ ، نشر البنود ص ٢٧

(٢) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨١ ، شرح الروضة للطوفي ورقه ٩٤



الباب الثالث

في السبب

وفيه خمسة فصول



تعريف السبب في اللغة :

السبب في اللغة هو كل شيء يتوصل به الى الغرض المقصود ، فكل شيء يتوصل به الى غيره فهو سبب له . كما تقول جعلت فلانا سببا لي الى فلان في حاجتي ، أي جعلته وصلة وذريعة لقضائها (١) . وهو عند الاطلاق يرد لعدة معاني (٢) .

المعنى الأول : أنه يأتي بمعنى الطريق ومنه قوله تعالى (فاتبع سببا) (٣) أي طريقا فالطريق سبب للوصول الى المكان المقصود بواسطة المشي .

والمعنى الثاني : أنه يأتي بمعنى الحبل ومنه قوله تعالى (فليمدد بسبب الى السماء) (٤) أي بحبل الى سقف البيت ، وقد سمي الحبل سببا لكونه يتوصل به الى المقصود كنزح الماء من البئر مثلا فانه لابد فيه من الحبل للوصول اليه وان كان اخراج الماء انما يحصل بالاستقاء لا بالحبل لكنه لابد من الحبل في ذلك .

والمعنى الثالث : انه يأتي بمعنى الباب ومنه قوله تعالى في قصة فرعون : (لعلي أبلغ الأسباب أسباب السماوات) (٥) أي أبوابها كما قاله بعض العلماء (٦)

---

(١) أنظر لسان العرب ١/٤٤٠ ، القاموس ١/٨١ ، صحاح الجوهري ١/١٤٥ ، المصباح المنير ١/٣١٠

(٢) أنظر المستصفى ١/٩٤ ، شفاء الغليل ٥٩٠ ، البزدوي ٤/١٦٩ ، الآمدي ١/١٢٧ ، السرخسي ٢/٣٠١

(٣) سورة الكهف ٨٥ (٤) سورة الحج ١٥ (٥) سورة المؤمن ٣٦

(٦) أنظر كشف الأسرار ٤/١٦٩ ، تخريج الفروع على الأصول ٣٥٢

ومنه قول زهير بن أبي سلمى :

ومن هاب أسباب المنية يلقها * ولو رام أسباب السماء بسلم

يعني من خاف الموت واحترز عن الأسباب الموصلة اليه لا ينفعه ذلك الاحتراز بل لابد وأن يدركه الموت ولو صعد بسلم الى أبواب السماء فرارا منه .

والكل من هذه الايرادات يرجع الى معنى واحد . وهو ما يكون موصلا الى الشيء . فالطريق موصل الى المكان المقصود ، والحبل موصل الى الماء ونحوه ، والباب موصل الى البيت وهكذا .

فالسبب لغة : يطلق على كل ما يتوصل به الى مقصود ما .

وأما في الاصطلاح : فان لعلماء الأصول فيه طريقين بناء على شموله للعلة عندهم وعدم شموله لها .

الأولى طريقة المتكلمين والشافعية :

والثانية طريقة الحنفية (١) : واليك كلا الطريقتين :

---

(١) المراد بالمتكلمين والشافعية هم من عدا الحنفية من الأصوليين سواء كانوا شافعية أو مالكية أو حنابلة أو غيرهم لأن طريقتهم في تقرير قواعد الأصول واحدة . وهي أنهم يميلون في الغالب عند تقرير تلك القواعد الى الاستدلال العقلي ما أمكن . وغض النظر عن تطابق الفروع الفقهية مع ما قرروه من قواعد الاصول . أما طريقة الحنفية فانها في الغالب تعتمد الفروع الفقهية اساسا في تقرير القواعد الاصولية . بحيث لا يقررون القاعدة الأصولية الا بناء على تطابقها مع الفروع الفقهية المنقولة عن أئمتهم ولذلك كانت طريقتهم أمس بالفقه وأليق بالفروع . أنظر مقدمة ابن خلدون ص ٤٥٥

المبحث الأول في طريقة المتكلمين والشافعية :

وسأذكر لهم عدة تعريفات للسبب ثم اشرحها واستخلص نتيجتها بعد ذلك .

أولا : تعريف الآمدي : وقد عرفه بما يلي :

(السبب وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي) (١) .

شرح التعريف :

قوله (وصف) الوصف هو المعنى القائم بالغير وهو جنس في التعريف يشمل كل وصف سواء كان وجوديا أو عدميا . وقد احترز به عن الذوات فانهما لا تكون أسبابا .

و (ظاهر) قيد أول للوصف وقد احترز به عن الخفي كالرضا في البيع (٢) والعلوق في العدة . فان كلا منهما لا يصلح أن يكون معرفا فلا يكون سببا .

(١) أنظر الاحكام ١/١٢٧ ، وابن الحاجب ٢/٧ ، البحر المحيط ورقة ٦٧ ، غاية الوصول ص ١٣

(٢) الخفي لا يعرف غيره لأنه في نفسه غير معرف ، ولأن الحكم غيب عنا في الأصل فاذا كان الوصف غيبا كذلك لم يصلح أن يكون معرفا لأن الغيب لا يعرف شيئا كما اذا علل البيع بالرضا لقوله تعالى (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فان الرضا وصف خفي لأنه من أفعال النفوس فيتعذر اعتباره ويرجع الاعتبار فيه الى الأمر الظاهر الدال عليه كالايجاب والقبول مثلا ولذلك فقد أناط الشارع نقل الملك بذلك . وكذلك العدة فقد جعل علتها الطلاق أو الوطء لكونه أمرا ظاهرا دون علوق المرأة من الرجل لخفاء ذلك .

ومعنى ظهوره أن يكون معلوما بحيث يمكن ادراكه باحدى الحواس الظاهرة وقوله (منضبط) قيد ثان للوصف . ومعناه أن يكون محددا لا يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص وقد احترز به عن الأوصاف غير المنضبطه كالمشقة في السفر فانها تختلف من شخص الى آخر .(١)

قوله (دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي) قيد ثالث للوصف باعتبار دليله الشرعي اذ لابد أن يدل دليل من الكتاب أو السنة على كون هذا الوصف الظاهر المنضبط معرفا لحكم الشرع وهو مخرج للأوصاف التي لم يدل السمع على كونها كذلك وان كانت ظاهرة منضبطه كما في الأسباب العقلية مثلا(٢) ومعنى كونه معرفا لحكم شرعي أن يكون ذلك الوصف امارة وعلامة على وجود الحكم بحيث يوجد بوجوده وينعدم لعدمه فهو شامل لكل ما يدل على الحكم سواء كان مناسبا أو غير مناسب . ويكون المراد بالسبب عند الآمدي ما هو أعم من العلة حيث يشمل ما اذا كان الوصف بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة كالاسكار في تحريم الخمر وما لم يكن بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة كما في جعل زوال الشمس أمارة معرفة لوجوب الصلاة ونحو ذلك مما ذكره الآمدي في تقسيمه الى مناسب وغير مناسب. وقد احترز بكون السبب معرفا للحكم عن المانع فانه لا يعرف الحكم وانما يعرف نقيضه كالقتل في باب الارث مثلا فانه معرف لعدم وجود الارث المسبب عن القرابة أو غيرها لحكمة وهي عدم استعجال الوارث موت مورثه .

---

(١) المشقة في السفر وصف مضطرب وغير منضبط وان كان الشرع قد رخص للمسافر في القصر أو الافطار لأجل المشقة لكن تلك المشقة المعتبره في القصر والفطر غير منضبطه لأنها تتفاوت بطول السفر وقصره وكثرة الجهد فيه وقلته فلا يحسن =



ثانيا : تعريف القرافي :

أما القرافي فقد عرف السبب بقوله (انه ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته)(١) أي أنه كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وعدمه علامة على عدمه كالزنا مثلا . فانه سبب لوجوب الحد فاذا وجد الزنا وجب الحد واذا انتفى الزنا انتفى الحد . وهكذا . وهذا التعريف يحتوي على عدة قيود ومحترزات كما يلي :-

قوله (ما يلزم من وجوده الوجود) قيد أول في التعريف وقد احترز به عن الشرط فانه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط كالطهارة مثلا فان وجودها لا يلزم منه وجود الصلاة ولا عدمها .

قوله (ومن عدمه العدم) أي ويلزم من عدمه العدم . وهو قيد ثان في التعريف وقد احترز به عن المانع فان عدمه لا يلزم منه شيء . فلا يلزم من عدم المانع وجود ولا عدم . كالدين مثلا فانه مانع من الزكاة فاذا لم يكن عليه دين فلا يلزم أن تجب عليه الزكاة لاحتمال فقره مع عدم الدين ولا أن لا تجب عليه الزكاة لاحتمال أن يكون عنده نصاب قد حال عليه الحول فتلزمه الزكاة .

= اناطة الحكم بها فاعتبر الشارع ما يضبطها وهو السفر لأنه لا يختلف بالنسب والاضافات ولذلك لم يلحق به غيره من الصنائع الكادة . أنظر مفتاح الوصول لابن التلمساني ص ١٧١ ، البناني ١/٩٦ ، تخريج الفروع على الأصول ١٤٣

=(٢) لأن السبب لا ينعقد الا بجعل الشارع له سببا وذلك لان الأحكام التكليفية هي تكليف من الشارع واذا كان المكلف هو الشارع فهو الذي يجعل الاسباب التي ترتبط بها الاحكام أسبابا لها . أنظر شرح الطوفي على الروضة ورقه ٥٢ ، نشر البنود شرح مراقي السعود ص ١٦٣

(١) أنظر شرح تنقيح الفصول ص ٨١ ، والذخيرة ص ٦٦ ، النفائس ورقه ٤٥

قوله (لذاته) أى لخاصة نفسه وهو قيد ثالث في التعريف . وقد احترز به عما لو قارن السبب فقدان الشرط أو وجود المانع كالنصاب قبل تمام الحول أو مع وجود الدين فانه لا يلزم من وجوده الوجود . ولكن لا لذاته بل لأمر خارج عنه . وهو انتفاء الشرط أو وجود المانع .

وذكر الفتوحى أن هذا القيد لمجرد الاستظهار فقط على ما لو تخلف وجود المسبب مع وجدان السبب اما لفقد شرط أو وجود مانع . كمن به سبب الارث مثلا ولكنه قاتل أو رقيق أو نحوهما . (١)

وعلى ما لو وجد المسبب مع فقدان السبب . لكن ذلك لوجود سبب آخر خلف السبب الأول كالردة مثلا المقتضية للقتل اذا فقدت ووجد قتل يوجب القصاص أو زنا محصن فتخلف هذا الترتيب عن السبب لا لذاته بل هو لمعنى خارج عنه كما يظهر غير أن فى هذا المثال نظرا فان المسبب هنا لم يوجد بدون سببه . فقد وجد القصاص بسبب القتل وليس بلازم أن تكون معه ردة لأنه لا يشترط وجود المسبب اجتماع أكثر من سبب ، وعلى هذا فالمراد من قوله (ما يلزم من عدمه العدم) حكمه الخاص به لا مطلقا . وحكم السبب الخالف غير حكم السبب الزائل اذ القتل بالردة غير القتل بالقصاص كما ترى .

---

(١) أنظر شرح الكوكب المنير ١/٤٤٦ ، وشرح الروضة للطوفى ورقة ٥٦ والسبب بهذا التعريف الذى ذكره القرافى يشتبه مع الركن فان الركن أيضا يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود فهو يؤثر بطرفى الوجود والعدم كالسبب تماما . الا أنه يفرق بينهما بأن السبب أمر خارج عن ماهية الشىء بخلاف الركن فهو جزء من ماهية الشىء وداخل فى حقيقته .



ثالثا : تعريف ابن السبكي :

وقد عرفه بأنه (ما يضاف الحكم اليه للتعلق به من حيث انه معرف للحكم أو غيره)[(١)] . وأصل هذا التعريف للغزالي في المستصفى فقد ذكر ذلك بقوله : (ونعني بالأسباب هاهنا أنها هي التي أضاف الشارع الأحكام اليها)[(٢)] فزاد ابن السبكي لبيان جهة الاضافة قوله (للتعلق به من حيث انه معرف للحكم أو غيره) .

شرح التعريف :

قوله (ما) وصف وقد تقدم تعريف الوصف في تعريف الآمدي للسبب.

قوله (يضاف الحكم اليه) الاضافة في اللغة التعلق والارتباط والمعنى يرتبط به الحكم ويستند اليه .

قوله (للتعلق به) أي لتعلق الحكم به وهذا القيد لبيان جهة الاضافة أي لبيان سببها الذي هي من قبله . وقد احترز به عن أفعال المكلفين التي تضاف اليها الأحكام ولا تسمى أسبابا كما يقال وجوب الصلاة ، وحرمة الخمر والزنا ونحو ذلك فان الحكم أضيف الى هذه الأفعال ولكنها ليست أسبابا لأن هذه الاضافة ليست من حيث انها معرفة .

قوله (من حيث انه معرف للحكم) المراد التعلق من هذه الحيثية وهي كونه معرفا للحكم والمعرف للحكم هو الوصف الذي جعل علامة على الحكم فلا يفارقه

---

(١) أنظر حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ١/ ٩٤ ، وأنظر كذلك حاشية العطار ١/ ١٣٢

(٢) أنظر المستصفى ١/ ٩٣ ،



بل يدور معه حيث دار وجودا وعدما .

قوله (أو غيره) أي غير معرف للحكم بأن كان مؤثرا فيه اما بذاته أو باذن الله تعالى أو باعثا عليه الأقوال الثلاثة التي قيلت في ذلك .

قال الجلال المحلي : (وقد تعرض لها ههنا تنبيها على أن المعبر عنه هنا بالسبب هو المعبر عنه في القياس بالعلة . كالزنا لوجوب الحد والزوال لوجوب الظهر والاسكار لحرمة الخمر ونحو ذلك . ومن قال لا يسمى الزوال ونحوه من السبب الوقتي علة فقد نظر الى اشتراط المناسبة في العلة وسيأتي أنهـا لا تشترط بناء على أن العلة بمعنى المعرف وهو الحق) (١) .

ومعنى كلام المحلي هنا أن السبب مرادف للعلة وأنهما شيء واحد حيث يطلقان على ما فيه مناسبة ظاهرة بين الوصف والحكم وعلى ما ليس فيه مناسبة ظاهرة (٢) .

وعليه فالعلة بهذا المعنى تشمل المناسب وغيره كالزوال في وجوب الظهر والزنا في وجوب الحد كما أن السبب كذلك لأن المعبر عنه بالسبب هنا هو المعبر عنه في القياس بالعلة . فلا فرق اذا بينهما بل كل علة سبب وكل سبب علة فهما مترادفان .

---

(١) أنظر شرح المحلي مع حاشية العطار ١/ ١٣٣ ، وغاية الوصول شرح لب الأصول ص ١٣

(٢) المناسبة هي ملاءمة الوصف لأفعال العقلاء وهي منتفية في السبب الوقتي كالزوال لوجوب الظهر وشهود شهر رمضان لوجوب صومه . لأن الأوقات لا مدخل لأفعال العقلاء فيها لا نفيا ولا اثباتا . وقيل المناسب هـو ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول . أنظر التوضيح ٢/ ٦٣

رابعا : تعريف الشاطبي :

أما الشاطبي فقد عرف السبب بأنه (ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم) (١) .

فقوله (ما وضع شرعا) أي وصف ظاهر منضبط وضعه الشارع سببا للحكم . لأن السبب لا يتحقق سببا الا بجعل الشارع . فيخرج به الأوصاف التي لم توضع من قبل الشرع .

وقوله (لحكم) أي لتعريف حكم فيشمل الحكم التكليفي والوضعي . كاباحة الانتفاع وانتقال الأملاك ونحو ذلك .

وقوله (لحكمة يقتضيها ذلك الحكم) أي لكونه مظنة لحكمة مقصودة من شرع ذلك الحكم . من جلب نفع للعباد أو دفع ضرر عنهم . ثم مثل للسبب بحصول النصاب في وجوب الزكاة وبزوال الشمس في وجوب الصلاة والسرقة في وجوب القطع . ونحو ذلك .

ومن تمثيله هذا يعلم أن السبب عنده يطلق على الوصف المناسب وغير المناسب . وأما العلة فقد خصها بالحكم والمصالح ذاتها لا بمظنتها حيث يقول في ذلك : (وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر والاباحة والمفاسد التي تعلقت بها النواهي) (٢) .

فالمشقة عنده علة في اباحة القصر والفطر للمسافر . والسفر هو السبب وهو بذلك لا يشترط في العلة أن تكون ظاهرة منضبطة وعدم اشتراط ذلك اصطلاح خاص

---

(١) أنظر الموافقات ١/ ٢٦٥

(٢) نفس المصدر والصفحة .



به لم يذكره غيره . وقد نص على ذلك فقال :

" وعلى الجملة فالعلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة منضبطة أو غير منضبطة " (١) .

ثم مثل لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يقض القاضي وهو غضبان) (٢)

فقال: ان العلة هي تشويش الخاطر عن استيفاء الحجج .

والتشويش وصف غير منضبط . والغضب مظنة التشويش ولما كان وصفا ظاهرا ضبط به وجعل سببا له فألحق بالغضب الجوع والشبع المفرطان والوجع وغير ذلك مما فيه تشويش الذهن على أن الشاطبي رحمه الله قد ذكر أخيرا أن ما ذهب اليه مجرد اصطلاح . وأن لفظ السبب قد يطلق على نفس العلة لارتباط ما بينهما . ثم قال : ولا مشاحة في الاصطلاح .

-----

(١) أنظر الموافقات ١/٢٦٥

(٢) نص الحديث : (لا يقض القاضي بين اثنين وهو غضبان) رواه مسلم أنظر شرح النووي ١٢/١٥

النتيجـــــة :

اذا استعرضنا جملة التعاريف السابقة للسبب فاننا نجدها تهدف الى معنى واحد وهو كون السبب اسما عاما شاملا لما كان فيه مناسبة ظاهرة وما لم يكن كذلك .

فالوصف الظاهر المنضبط فى تعريف الآمدى يمكن أن يكون مناسبا كما فى الاسكار الذى هو سبب لتحريم الخمر . ويمكن أن يكون غير مناسب كما فى جعل دلوك الشمس سببا فى وجوب الصلاة وهو ما ذكره بكونه ينقسم الى ما يستلـــزم فى تعريفه للحكم حكمة باعثه عليه والى ما لا يستلزم ذلك .(١)

وما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فى تعريف القرافى يتخرج على هذا المعنى حيث يشمل ما كان بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة وما ليـس كذلك فهو كتعريف الآمدى فى المعنى، فالزوال مثلا سبب يلزم من وجوده وجـود الصلاة ومن عدمه عدمها لذاته والنصاب سبب يلزم من وجوده وجود الزكاة ومـن عدمه عدمها وهكذا .

والوصف الذى يضاف اليه الحكم فى تعريف ابن السبكى والغزالى شامل أيضا لما أضيف اليه الحكم مع مناسبة كما تقدم فى جعل النصاب سببا فى وجـوب الزكاة لكونه مظنة الغنى .ولما يضاف اليه الحكم بدون مناسبة كما فى جعل شهود شهر رمضان سببا فى وجوب صومه .

---

(١) أنظر الأحكام للآمدى ١٢٧/١ ، وأنظر كذلك المستصفى ٩٣/١ فقد مثل الغزالى للسبب بما ليس فيه مناسبة كالدلوك وما فيه مناسبة كالزنا فدل ذلك على أنه أراد من تعريفه للسبب ما يشمل العلة وغيرها . وقد أثبت هذا المعنى فى شفاء الغليل ص ٥٩٠ حيث ذكر أن السبب والعلة جنس واحد فى الشرع.

أما تعريف الشاطبي فقد أفهم قصر السبب على ما وضع شرعا لحكمة .
وهو اصطلاح خاص به كما ذكرنا . وان كان يفهم من تمثيله للسبب شموله للمناسب وغيره واذا اعتبرنا تمثيله ذلك دلالة على شمول السبب عنده لما فيه مناسبة وغيره فانه يمكن أن يقال في تعريفه له بالوصف الذي وضع لحكمة أنه يشمل ما كانت الحكمة فيه ظاهرة لنا من شرع الحكم عنده كما في جعل السرقة سببا في وجوب القطع . وهو ما يطلق عليه علة عند غيره .

وما لم تكن الحكمة فيه ظاهرة لعقولنا كما في السبب الوقتي فانه وان لم تظهر لنا حكمة جعل الزوال سببا في وجوب الصلاة الا أن الحكمة موجودة في الحقيقة لأن الله سبحانه لا يرتب المسببات على أسبابها الا لحكمة .

وحاصله : أن السبب هو الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاءه علامة على انتفائه . سواء كان مناسبا لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة أو لم يكن كذلك الا أنه ان كان مناسبا للحكم مناسبة ظاهرة سمي علة وسببا وان لم يكن مناسبا له مناسبة ظاهرة سمي سببا فقط ولا يسمى علة خلافا للجلال المحلي الذي صرح بعدم اشتراط المناسبة في العلة . والجمهور على اشتراط المناسبة فيها كما سيتبين ذلك في مبحث العلة القادم في موضعه .

وبذلك يكون بين السبب والعلة عموم وخصوص مطلق . اذ السبب أعم مطلقا من العلة حيث ان كل علة سبب وليس كل سبب علة .



المبحث الثاني

فى طريقة الحنفيـــة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : فى تعريف السبب عند الحنفية وقد عرفوه كما يلى :

١ - عرفه الشاشى بقوله : (السبب ما يكون طريقا الى الشئ بواسطة) كالطريق فانه سبب الى المقصد .(١)

فقوله (ما يكون طريقا الى الشئ) أى ما يكون مفضيا الى المقصود وموصلا اليه . وقوله (بواسطة) الواسطة هنا المراد بها العلة التى تتخلل بينه وبين الحكم . فعلى هذا كل ما كان طريقا الى الحكم بواسطة يسمى سببا له شرعا وتسمى الواسطة علة . وقد مثل لذلك بفتح باب الاصطبل اذا خرجت الدابة منه وتلفت وبحل قيد العبد حتى يتمكن من الاباق ، فان فتح الباب وحل القيد سبب لما يتلف به ولكن هذا التلف انما حدث بواسطة وجدت من الدابة والعبد وهى خروج الدابة بنفسها وذهاب العبد باختياره فيضاف الحكم الى تلك الواسطة ولا يضمن المتسبب لأن فعله سبب محض .

ولأن العلة اذا اجتمعت مع السبب أضيف الحكم الى العلة دون السبب الا اذا تعذرت الاضافة الى العلة بأن كانت العلة غير صالحة لاضافة الحكم اليها فيضاف الحكم عندئذ الى السبب . كما لو ساق انسان دابة فوطئت شيئا فأتلفته ؟!

---

(١) أنظر أصول الشاشى ص ٣٥٣ ، ٣٥٧ ، والشاشى هو أحمد بن محمد بن اسحاق المكنى بأبى على فقيه أصولى حنفى. له أصول الشاشى فى أصول الفقه توفى عام ٣٤٤ هـ أنظر الفوائد البهيه ص ٣١ ، الفتح المبين ١/ ١٧٧

وطء الدابة علة للاتلاف ولكن هذه العلة مضافة الى السوق وهو السبب لكونها ناشئة عنه وحادثة به فاذا كانت كذلك كان السبب في معنى العلة حينئذ فيضاف الحكم اليه ويجب الضمان على السائق . وان لم تكن العلة مضافة الى السبب بأن كانت فعلا اختياريا فهو سبب محض . كما لو دل رجل سارقا على مال الغير فسرقه أو على قافلة فقطع عليهم الطريق فانه لا ضمان على الدال لأن دلالته سبب محض لكونها طريق الوصول الى المقصود . وقد تخلل بين الحكم وبين السبب فيها علة صالحة لاضافة الحكم اليها وهى فعل المدلول الذى يباشره باختياره فيضاف حكم الضمان الى تلك العلة المتوسطة دون السبب الذى هو الدلالة . (١)

والخلاصة : أن هذه الواسطة اما أن تكون مضافة الى السبب أى ناشئة عنه كما فى سوق الدابة واما أن تكون غير مضافة اليه كما فى دلالة السارق ، والمراد بالواسطة فى التعريف هى الواسطة التى لا تنشأ عن السبب ولا تضاف اليه . حتى يكون التعريف خاصا بالسبب الحقيقى لأنه هو المراد عند الاطلاق . فينصرف اللفظ اليه دون غيره من أقسام السبب الأخرى .

---

(١) بخلاف المودع اذا دل سارقا على الوديعة فسرقها أو دل المحرم غيره على صيد الحرم فقتله فانه يجب الضمان على المودع والمحرم بسبب ذلك . ولكن وجوب الضمان عليهما ليس ناتجا عن الدلالة بل هو باعتبار ترك الحفظ فى حق المودع حيث التزم ذلك بقبوله للوديعة . وفى حق المحرم باعتبار أن الدلالة محظور احرامه بمنزلة لبس المخيط ومس الطيب فيضمن بارتكاب المحظور لا بالدلالة . راجع أصول الشاشى ص ٣٥٦ ، شرح المنار ٢/ ٩٠١ ، وأنظر كذلك الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ والتوضيح ٢/ ١٣٧

٢ - وعرفه البزدوى بقوله :

" السبب الحقيقي هو ما يكون طريقا الى الحكم من غير أن يضاف اليه وجوب (١) ولا وجود ولا يعقل فيه معاني العلل " (٢)

فقوله " ما يكون طريقا الى الحكم " أى ما يفضى اليه وهو بمنزلة الجنس فيدخل تحته السبب والعلة والشرط وغيرها مما يكون طريقا الى الحكم ، ويخرج به العلامة فانها لا تكون طريقا الى الحكم وانما هي أمارة عليه ودلالة على طريقه .

وقوله " من غير أن يضاف اليه وجوب " أى ثبوت . وهو قيد في التعريف لاخراج العلة . اذ هي ليست كذلك لأنه يضاف اليها وجوب الحكم وقوله (ولا وجود) احترز عن الشرط فان وجود الحكم يضاف الى الشرط ثبوتا عنده .

وقوله " ولا يعقل فيه معاني العلل " أى من الملاءمة والتأثير فلا يوجد للسبب تأثير في الحكم بوجه . وقد احترز به عن السبب الذى له شبهة العلة وفيه معنى العلة فانه طريق الى الحكم من غير أن يضاف اليه وجوب ولا وجود لكنه لا يخلو عن معنى العلة . ثم بين خلوه عن معنى العلة بقوله : " ولكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف الى السبب وذلك بأن تكون تلك العلة فعلا اختياريا مضافا الى الفاعل دون السبب كما مر في التمثيل له بدلالة السارق على مال

---

١) نص على السبب الحقيقي ليخرج غيره من أقسام السبب التي يطلق عليها اسم السبب الا تجوزا لكونها لا تخلو عن معنى العلة بخلاف الحقيقي فانه لا يعقل فيه معاني العلل كما ذكره التعريف . وهذا القيد لابد منه عند الحنفية لتفريقهم بين السبب والعلة بفارق التأثير كما سيأتي. أنظر مسلم الثبوت ٢/ ٤٠٢

٢) أنظر أصول البزدوى ٤/ ١٧٥ ، والبزدوى هو علي بن محمد بن الحسين فخر الاسلام البزدوى فقيه أصولي حنفي مشهور محدث مفسر له كنز الأصول في أصول الفقه ويعرف بأصول البزدوى توفي سنة (٤٨٢ هـ) أنظر تاج التراجم ص ٤١ هدية العارفين ٢/ ٧٧ ، الفوائد البهية ص ١٢٤ ، الفتح المبين ١/ ٢٦٣



ليسرقه فلا ضمان على الدال لأن دلالته سبب محض من حيث إنها طريق للوصول الى السرقة . وقد توسط بين السبب والحكم علة هي فعل السارق باختياره فيضاف الحكم اليها دون السبب .

فلا يضاف وجوب الحكم الى السبب الحقيقي عند الحنفية وانما يضاف الى العلة المتخللة بينه وبين الحكم . وأما اذا أضيف الى السبب فانه يخرج بذلك عن كونه سببا محضا ويصبح سببا في معنى العلة عندئذ لكونه علة العلة في الحقيقة وذلك كما لو قطع حبل القنديل حتى سقط ، أو شق الزق وفيه مائع فتلف ونحو ذلك مما يضاف الحكم فيه الى السبب دون العلة . لأن العلة هنا لما حدثت بالسبب ونشأت عنه صارت مع حكمها مضافين الى السبب فكان السبب هنا في معنى العلة .(١)

---

(١) وقد ذكر الزنجاني في تخريج الفروع أن الوسائط بين الأسباب والأحكام منقسمة الى مستقلة وغير مستقلة فالمستقلة يضاف اليها الحكم دون السبب لكونها أقرب الوصفين الى الحكم كما في البيع والهبة ونحو ذلك وأما غير المستقلة وهي ما كانت ناشئة عن السبب كما في الرمي مع الاصابة والمشقة مع السفر فان الحكم يضاف الى السبب الأول دون الواسطة : أنظر تخريج الفروع على الأصول ص ٣٥٢

٣ - وعرفه ملا خسرو . في حاشية المرآه بقوله :

" السبب ما يكون طريقا الى الحكم بلا انضياف وجوب ولا وجود اليه وضعا وبلا تعقل التأثير " (١) .

فقوله : " ما يكون طريقا الى الحكم " تقدم شرحه .

وقوله " بلا انضياف وجوب اليه وضعا " قيد في التعريف وهو مخرج للعلة . لوجوب الحكم بها وضعا .

وقوله " أو وجود اليه وضعا " احتراز عن الشرط لثبوت الحكم عنده وضعا .

وقوله " وبلا تعقل التأثير " أي بدون مناسبة معقولة بينه وبين الحكم وقد احترز به عن سائر أقسام السبب الأخرى لتعقل حقيقة التأثير أو شبهه فيها ثم ذكر بعد ذلك أن السبب لا يضاف اليه أثر الفعل وانما يضاف الى العلة (٢) . المتوسطة بينه وبين الحكم . فأوضح بذلك عدم اضافة الحكم الى السبب الحقيقي كما ذكره البزدوي . وانما يضاف الحكم الى الواسطة التي تكون بينه وبين السبب . ومثل لذلك بأن من دل قوما من المسلمين على حصن حربي للعدو ففتحوه وغنموا ما فيه فان الدال لا يشترك في الغنيمة الا اذا ذهب مع الغزاة واشترك معهم في فتحه فصار صاحب علة : وأما بمجرد الدلالة فليس له شيء لأن دلالته طريق للوصول فقط وقد تخلل بين الحصول على الغنيمة فعل فاعل مختار . وهو فعل

---

(١) أنظر مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول لملا خسرو مع حاشية الأزميري ٢/٤٠٦ ، والتوضيح ٢/١٣٧

(٢) أنظر فصول البدائع ١/٢٤٠

فاعل مختار . وهو فعل المجاهدين الذى هو علة فى الحصول على الغنيمة .
وهو غير مضاف الى الدلالة المذكورة ، فتختص الغنيمة بالفاتحين . وكذلك من
فتح باب دار فجاء آخر وسرق منها متاعا فالضمان على السارق دون الفاتح لأن
السرقة لم تنشأ عن الفتح وانما حدثت بفعل السارق واختياره فيضاف الضمان الى
فعل السرقة فظهر أن السبب عند ملا خسرو (١) هو ما كان طريقا الى الحكم فقط .
وحكمه أن لا يضاف اليه أثر الفعل ولا يعقل فيه التأثير أصلا .

ومما تقدم من تعاريف السبب عند الحنفية يتحصل لنا أن السبب عندهم :
هو مجرد طريق الوصول الى الحكم فقط من غير اضافة ولا تأثير ، أى أنه لا يضاف
اليه الحكم ابتداء وانما يضاف الى الواسطة التي تتخلل بينه وبين الحكم .

وتلك الواسطة هى المعبر عنها بالعلة كما ذكر ذلك الشاشي حيث قال :
" كل ما كان طريقا الى الحكم بواسطة يسمى سببا له شرعا وتسمى الواسطة علة " (٢)
وتبعه فى ذلك البزدوى وصاحب المرقاة .

وقد صرحوا أيضا بخلو السبب من التأثير والملاءمة وأنه لا يعقل فيه معانى
العلل وهذا بعكس العلة عندهم فانه لابد فيها من المناسبة والتأثير ولذلك قال
صاحب التوضيح : (ان ما يترتب عليه الحكم ان كان شيئا لا يدرك العقل تأثيره

---

(١) وملا خسرو : هو محمد بن فراموز الشهير بالمولى خسرو فقيه أصولى حنفى
كان عالما فذا بالمنقول والمعقول جامعا للفروع والأصول . له عدة مؤلفات
منها مرقاة الوصول وشرحه المسمى بمرآة الأصول فى أصول الفقه توفى ٨٨٠هـ
أنظر الفوائد البهية ص ١٨٤ .

(٢) أنظر أصول الشاشي ص ٣٥٢



كالوقت للصلاة يخص باسم السبب وان ادرك العقل تأثيره يخص باسم العلة) (١) .

كما سيتبين لنا أيضا فى مبحث العلة عند الحنفية أن من جملة أوصاف العلة الحقيقية عندهم أن تكون علة معنى أى مناسبة وملائمة . (٢) بحيث يدرك العقل تأثيرها فى الحكم . فظهر بهذا العرض أن السبب عند الحنفية هو أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاءه علامة على انتفائه . من غير أن يكون بينه وبين شرعية الحكم عنده أى مناسبة أو تأثير .

-----

(١) أنظر التوضيح ٢/١٤٥ ، شرح المنار ٢/٨٩٩

(٢) وعليه فالسبب عند الحنفية مغاير للعلة ومباين لها . لأن الوصف المتعلق بالحكم اما أن يكون مؤثرا فيه أولا . فان كان مؤثرا فى الحكم فهو العلة ولا يقال له سبب، وان كان مفضيا اليه بلا تأثير فهو السبب فقط . أنظر مسلم الثبوت ٢/٣٠٤ .



المطلب الثاني :

في أقسام السبب عند الحنفية :

بعد ذكر تعريف الحنفية للسبب أرى أن نذكر أقسامه عندهم تتميما للفائدة لأنهم يقسمون ما يطلق عليه اسم السبب الى عدة أقسام . وتقسيمهم هذا ليس باعتبار أن حقيقة السبب تنقسم الى تلك الأقسام التي ذكروها . لأن ما هو حقيقة انما هو أحد هذه الأقسام فلا يستقيم التقسيم باعتبار الحقيقة لأنه يلزم منه تقسيم الشيء الى نفسه والى غيره وهو محال .(١)

وانما وقع التقسيم باعتبار المعنى العام وهو ما يطلق عليه اسم السبب سواء كان بطريق الحقيقة أو باعتبار ما يوجد فيه من جهة السببية فحينئذ يستقيم التقسيم ويتجه واليك هذه الأقسام :-

١ - سبب حقيقي : وهو ما يكون طريقا الى الحكم من غير أن يضاف اليه وجوب ولا وجود ولا يعقل فيه معاني العلل . ومثل له صاحب كشف الأسرار بما لو أعار انسان لآخر عارية ما فاستعملها المستعير وأتلفها باستعماله ثم ظهرت أنها مستحقة لشخص آخر . فان المستعير يضمنها ولا يرجع بقيمتها على المعير لأن الاعارة سبب محض لا يضاف الاستعمال الذي هو علة التلف اليه . اذ لا يضاف حكم الضمان الى السبب مع وجود العلة الصالحة لاضافته اليها .(٢)

---

(١) أنظر شرح السراج الهندي على المغني ورقة ٢٨٩ ، وحاشية الرهاوي على ابن ملك ٨٩٩/٢

(٢) أنظر كشف الأسرار ١٧٩/٤ ، أصول السرخسي ٣٠٧/٢ ، شرح المنار ٨٩٩/٢



٢ - سبب مجازى وهو ما يكون طريقا الى الحكم لا فى الحال بل فى المآل .

وذلك كاليمين بالله تعالى قبل الحنث فانها سبب مجازى لأنها شرعت للبر والبر لا يكون طريقا الى الكفارة لكونه مانعا من الحنث فلا يمكن أن يجعل المانع عن الشئ سببا لثبوته وطريقا اليه . وانما سمى سببا بطريق المجاز باعتبار ما يؤول اليه .

ومن هذا القبيل جميع صيغ التعليق كتعليق الطلاق والعتاق والنذر ونحو ذلك فانها قبل وقوع المعلق عليه أسباب مجازية لما يترتب عليها من الجزاء وهو وقوع هذه المعلقات لافضائها اليه فى الجملة وليست أسبابا حقيقة . اذ ربما لا يفضى الى شئ بأن لا يقع المعلق عليه مثلا .(١)

٣ - سبب فى معنى العلة :(٢)

وهو ما كانت العلة مضافة اليه . كسوق الدابة وقودها مثلا فكل منهما سبب لما يتلف بها من مال أو نفس حالة القود والسوق لا علة . ولكنهما بمعنى العلة لأن القود والسوق يحملان الدابة على الذهاب كرها فيصير فعلها مضافا الى المكره وهو السائق أو القائد ويكون لهذا النوع من السبب حكم العلة من كل وجه لكونه علة العلة فى الحقيقة . والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم تكن العلة صالحة لاضافة الحكم اليها وههنا العلة غير صالحة للاضافة لأن فعل العجماء جبار ومنه أيضا الشهادة بوجوب

---

(١) أنظر أصول السرخسى ٣٠٤/٢ ، وشرح المنار لابن ملك ٩٠٢/٢

(٢) أنظر التوضيح ١٣٧/٢ ، أصول السرخسى ٣٠٤/٢ وما بعدها ، كشف الأسرار ١٧٦/٤ ، حاشية الأزميرى على المرآة ٤١١/٢



القصاص فانها سبب فى معنى العلة . والعلة هي ما توسط من فعل الفاعل المختار وهو المباشر للقتل ولكن مباشرة القتل هنا مضافة الى الشهادة فكانت سببا فى معنى العلة لذلك الا أن الشهادة عند الحنفية لا توجب القصاص على الشهود اذا رجعوا ولا توجب الكفارة أيضا ولا الحرمان من الميراث وانما توجب الدية فقط لأن التلف الواقع بالحكم تلف حكمى . والكفارة والقصاص جزاء الاتلاف حقيقة والاستلاف فى الحقيقة انما كان بمباشرة الولى للقتل فيقتصر على فعله ولا ينتقل الى الشهود فلا يلزمهم ضمان القتل حقيقة .(١)

٤ - سبب له شبهة العلة :

وهو ما يضاف اليه الحكم ثبوتا عنده . كحفر البئر فى الطريق العام أو فى ملك الغير فانه سبب للقتل من حيث ايجاد شرط الوقوع وهو زوال السكة وليس بعلة فى الحقيقة لمن يتلف بالوقوع فيه . وانما العلة هى ثقل الماشى فى نفسه والسبب المطلق مشبه فى ذلك الموضع فكان للحفر شبهة العلة باعتبار أن الحكم يضاف اليه من حيث الوجود فقط لا من حيث الوجوب . ولهذا لم يكن موجبا للكفارة ولا حرمان الميراث أيضا لأن ذلك جزاء المباشرة ولم

---

(١) قال السعد فى التلويح "وعند الشافعى رحمه الله يجب على الشهود القصاص اذا قالوا عند الرجوع تعمدنا الكذب بقتله وعلم من حالهم أنه لا يخفى عليهم أنه يقتل بشهادتهم لأنه جعل السبب القوى المؤكد بالقصد الكامل بمنزلة المباشرة فى ايجاب القصاص تحقيقا للردع والزجر" . وذكر السيوطى فى الأشباه والنظائر أنهم لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا أنه يجب عليهم القصاص" أنظر التلويح ٢ / ١٣٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤٩ ، وأنظر شفاء الغليل ص ٥٩٣

توجد وانما يجب بدل المتلف وهو الدية فقط . وقد جعل التلف مضافا الى حفره عند التحدى فكان شبيها بالعلة من هذا الوجه .

هذه الأقسام هى التى ذكرها البزدوى والسرخسى وغيرهما من الحنفية .

ويرى بعض الحنفية أنها ثلاثة فقط ووجهة من يجعلها ثلاثة أقسام لا أربعة أنه يدخل السبب الذى له شبهة العلة فى السبب المجازى . وقد اختار هذا صاحب كشف الأسرار عبد العزيز بخارى وتبعه على ذلك ابن نجيم فى فتح الغفار (١) .

والخلاصة : أن أقسام السبب هذه سواء كانت ثلاثة أو أربعة هى فى الحقيقة من قبل العلل غير الحقيقية عند الحنفية ما عدا القسم الأول منها وهو السبب الحقيقى . وأما غيره من بقية الأقسام فلا يخلو من معنى العلة أو شبهه فيها وبيان ذلك :

أن القسم الثانى وهو السبب المجازى كما فى اليمين قبل الحنث . أنه يصير علة للكفارة عند وقوع الحنث فكان له شبهة العلة من هذه الناحية .

وأما الثالث والرابع فمعنى العلة واضح فيهما .

وبهذا نكون قد أنهينا الكلام على تعريف السبب عند علماء الأصول وبقى علينا أن نذكر معنى السبب عند الفقهاء وهو ما سنخصه بالمبحث التالى :

---

(١) أنظر كشف الأسرار ٤/١٧٥ وفتح الغفار ٣/٦٧ . وشرح المنار ٢/٩٠٨

المبحث الثالث : في اطلاقات السبب عند الفقهاء :

لا شك أن ضوابط الاجتهاد عند الفقهاء هي القواعد الأصولية التي تعتبر المنهج الذي يسلكه الفقيه في استنباط الأحكام باعتبار أن علم الفقه مبني على علم الأصول ومستنبط من قواعده . ولذلك فقد ذكر الشاطبي رحمه الله " أن علم الأصول يختص باضافته الى الفقه الا لكونه مفيدا له ومحققا للاجتهاد فيه " واذا كان كذلك فالمتوقع أن يكون الفقهاء تابعين للأصوليين في اعتبار حقيقة السبب .

غير أننا نجدهم في كتب الفروع يطلقون لفظ السبب على عدة أمور قد تبدو مخالفة لما اصطلح عليه الأصوليون في مفهوم السبب .

فقد ذكر الغزالي أن لفظ السبب مشترك في اصطلاح الفقهاء إنهم يطلقونه على أربعة أوجه (١) .

الأول : أنهم يطلقونه في مقابل المباشرة حيث قالوا إن حافر البئر مع المردي صاحب سبب والمردي صاحب علة . لأن الهلاك بالتردية لا بالحفر ولكن وقع عند وجود البئر فسموا الحافر متسببا والدافع مباشرا واذا اجتمع السبب والمباشرة غلبت المباشرة ووجب الضمان على المباشر وانقطع حكم المتسبب (٢) .

---

(١) أنظر المستصفى ١ / ٩٤ . والغزالي هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي، حجة الاسلام أصولي فقيه شافعي فيلسوف له عدة مؤلفات منها في أصول الفقه المستصفى ، والمنخول ، وشفاء الغليل . توفي ٥٠٥ هـ . أنظر ترجمته في طبقات ابن السبكي ٤ / ١٠١ ، الاعلام ٧ / ٢٤٧ ، هدية العارفين ٢ / ٧٩ والفتح المبين ٢ / ٨ .

(٢) قال ابن رجب في قواعده ص ٢٨٥ : " الا اذا كانت المباشرة ناشئة عن =

ومن هذا القبيل ما لو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر بالسيف فقده فان الضمان على المتلقي بالسيف لأنه مباشر . وكذا لو أمسكه فقتله آخر فالضمان على القاتل دون الممسك (١) . الى غير ذلك من النظائر . والمراد بالمتسبب هنا صاحب الشرط وليس من أتى بالسبب المصطلح عليه عند الأصوليين لأن حفر البئر شرط لوقوع الهلاك لكونه ازالة للمانع اذ لولا الحفر لاستمسكت الأرض ولم يقع الهلاك فيكون المراد بالمباشرة هنا ايجاد العلة وبالتسبب ايجاد الشرط وهكذا .

= التسبب ومبنية عليه فيضمن المتسبب عندئذ كما لو قتل الحاكم أحدا أو قصاصا بشهادة ثم أقر الشهود أنهم تعمدوا الكذب فالضمان والقود عليهم دون الحاكم " وذكر السيوطي في الأشباه والنظائر أن الجلاد لو قتل بأمر الامام ظلما وهو جاهل أن الضمان على الامام دون الجلاد أنظر ص ١٦٢ .
وأنظر كذلك الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ فيما اذا اجتمع المباشر والمتسبب فان الحكم يضاف الى المباشر دون المتسبب .

(١) وقد روى في منتقى الأخبار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " اذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر ، يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك " رواه الدارقطني . قال الشوكاني في شرحه : " والحديث فيه دليل على أن الممسك للمقتول حال قتل القاتل له لا يلزمه القود ولا يحد فعله مشاركة حتى يكون ذلك من باب قتل الجماعة بالواحد . وحكي عن مالك والليث أنه يقتل الممسك كالمباشر لأنهما شريكان . وأجيب بأن ذلك تسبيب مع مباشرة ولا حكم له معها " .
أنظر نيل الأوطار ٢٦/٧

والثانى : تسميتهم الرمى سببا للقتل من حيث انه سبب للعلة وهو على التحقيق علة العلة لأنه علة للاصابة والاصابة علة للزهوق . ولكن لما حصل الموت بالاصابة المتوسطة بين الرمى والزهوق لا بالرمى كان الرمى شبيها بالسبب فى وضع اللسان وهو ما كان مفضيا الى الشئ وطريقا اليه . فسموه سببا لذلك .

وهذا الجنس من السبب له حكم المباشرة من كل وجه .

والثالث : أطلقوه على العلة الشرعية بدون شرطها كالنصاب بدون الحول فانه يسمى سببا لوجوب الزكاة . وكاليمين بدون الحنث فهو سبب لوجوب الكفارة . مع أنه لابد منهما فى الوجوب . ويريدون بهذا السبب ما تحسن اضافة الحكم اليه كما يقال : نصاب الزكاة وكفارة اليمين ونحو ذلك .

والرابع : أطلقوه على العلة الشرعية الكاملة التى توجب الحكم وهى المجموع المركب من المقتضى والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل (١) .

ومثال ذلك حصول الملك فى البيع والنكاح فانه حكم شرعى ومقتضيه الايجاب والقبول وشرطه ما ذكر من شروط البيع والنكاح فى كتب الفروع . ومحله العين المبيعة والمرأة المقصود عليها .

وأهله كون العاقد صحيح العبارة ونحو ذلك .

وقد ذكر الغزالى أن اطلاق السبب على العلة الشرعية الكاملة هو أبعد الوجوه عن وضع اللسان باعتبار أن السبب فى الوضع عبارة عما يحصل الحكم عنده لا به .

---

(١) المقتضى للحكم هو المعنى الطالب له . وأهله هو المخاطب به ومحله هو ما يتعلق به الحكم . فوجوب الصلاة مثلا حكم شرعى ومقتضيه أمر الشارع بالصلاة وأهله المصلى ومحله الأفعال المخصوصة وشرطه أهلية المصلى لتوجه الخطاب اليه بأن يكون بالغا عاقلا .

بخلاف العلة فانها موجبة للحكم شرعا .

الا أنه يحسن هذا الاطلاق على العلل الشرعية لكونها في معنى العلامات المظهرة للأحكام اذ أنها لا توجب الحكم لذاتها بل بايجاب الله تعالى فاشبهت السبب من هذه الناحية وقد تقدم معنا أن جمهور الأصوليين=ما عدا الحنفية = يطلقون السبب على المناسب وغير المناسب من الأوصاف الموجبة للحكم . وقد ذكر الغزالي نفسه في شفاء الغليل " أنه لا ينبغي أن يظن أن السبب جنس زائد عن جنس العلة " (١) .

ومعنى ذلك أن اطلاق السبب على العلة الموجبة سائغ في الاصطلاح الشرعي عند الغزالي وان استبعده من حيث اللغة باعتبار أن السبب لا يوجب الحكم وانما يحصل عنده لا به

أما العلة فانه يلزم من وجودها وجود معلولها فهي موجبة للحكم بهذا المعنى (٢) .

فهذه هي الوجوه التي يطلق عليها الفقهاء لفظ السبب (٣) .

(١) أنظر شفاء الغليل ص ٥٩٠ ، وشرح الطوفي للروضة ورقة ٩٠

(٢) قال الزنجاني والسبب والعلة في ايجاب الحكم سواء غير أن العلة ما اقتضت الحكم من غير واسطة ، وأما السبب فما أفضى الى الحكم بواسطة أو وسائل" أنظر تخريج الفروع ص ٣٥٢ .

(٣) أنظر في هذه الاطلاقات المستصفى ١ / ٩٤ ، شفاء الغليل ص ٥٩١ شرح الكوكب المنير للفتوحي ١ / ٤٤٨ ، شرح الطوفي على الروضة ورقة ٩٠ . البحر المحيط ورقة ٩٥ ، المدخل الى مذهب الامام أحمد ص ٦٧ ، روضة الناظر ص ٣٠ ، قواعد الاحكام ٢ / ٢٢١ ، المختصر في أصول الفقه ص ٦٦ .

وحاصل القول : أن هذه الاطلاقات = ما عدا الأول منها = كلها
تنتظم فى سلك العلة . اذ الرمى علة العلة لكونه علة للاصابة والاصابة علة للزهوق
والنصاب بدون الحول علة تخلف شرطها .

والاطلاق الرابع قد أطلقوا على العلة الكاملة كما عرفت .

وعليه فان هذه الاطلاقات الثلاثة تدخل فى مسمى السبب عند الأصوليين
من حيث الجملة . أى باعتبار ما يوجد فيها من معانى السبب .

وأما الاطلاق الأول فانه قد تقدم أن المراد به ايجاد الشرط .
والشرط مغاير للسبب .

الا أننا نجد أن الحنفية قد جعلوه شرطا فى حكم العلة . فيضاف الحكم
اليه اذا لم تعارضه علة تصلح لاضافة الحكم اليها فيضاف الحكم الى الشرط عند ئذ (١)
ويترتب عليه ما يترتب على العلة .

فمن حيث اضافة الحكم اليه حسنت تسميته سببا لذلك . (٢)

وبعد ذكر اطلاقات الفقهاء للسبب سوف يكون المبحث التالى فى تقسيمات السبب
عند علماء الأصول وقد قسموه عدة تقسيمات نوردها فيما يلى :

---

(١) أنظر مسلم الثبوت ٢/٢٠٦ .

(٢) اذا رجعنا الى أقسام السبب عند الحنفية نجد أنهم قد اعتبروا هذه الاطلاقات فى تقسيمهم للسبب . فالاطلاق الأول عندهم سبب له شبهة العلة ، والثانى سبب فى معنى العلة والثالث سبب مجازى وهكذا . ولعل ذلك راجع الى طريقتهم الخاصة فى الأصول من كونهم يستنبطون القواعد الأصولية من الفروع الفقهية المنقولة عن أئمتهم . ولذلك فقد اطلق عليهم ابن خلدون اسم الفقهاء وقال " ان طريقتهم فى الأصول هى أمس بالفقه وأليق بالفروع " أنظر مقدمة ابن خلدون ص ٤٥٥



المبحث الرابع : فى تقسيم السبب عند الجمهور :

للسبب عدة تقسيمات عند علماء الأصول باعتبارات مختلفة وهذه أهم تقسيماته عندهم :

التقسيم الأول : باعتبار المناسبة :

وقد قسموه من حيث المناسبة للحكم وعدمها الى قسمين (١) :

الأول : سبب مناسب للحكم . وهو الذى يترتب عليه شرع الحكم عنده تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة يدركها العقل . وذلك كالاسكار لتحريم الخمر والقتل العمد العدوان للقصاص . فان الاسكار يتضمن ضياع العقول والقتل يترتب عليه ضياع النفوس ففى منعهما لمناسبة ظاهرة فيهما وهى حفظ العقول والنفوس بشرعية حدى السكر والقصاص زجراً وردعاً .

وكذلك السرقة بالنسبة لعقوبة القطع حيث تحقق مصلحة حفظ الأموال وتدفع مفسدة ضياعها . وكذا عقوبة الزنا فانها تحقق مصلحة حفظ الأنساب والاعراض وتدفع مفسدة ضياعها واختلاطها وهكذا .

والثانى : سبب غير مناسب : وهو الذى لا تظهر للعقل المصلحة التى تترتب

---

(١) أنظر قواعد الاحكام لابن عبد السلام ٨٤/٢ ، واحكام الاحكام للآمدى ١٢٧/١ ، تلويح ٦٤/٢ وقد ذكر أن السبب قسمان : أحدهما ما يستلزم فى تعريفه للحكم حكمة باعثة عليه والثانى مالا يستلزم ذلك وسماه ابن الحاجب بالسبب الوقتى . أنظر مختصر ابن الحاجب ٧/٢ وأنظر أيضا شرح الكوكب المنير ٤٥٠/١ والأحسن أن يقسم الى معنوى والى غيره ليشمل ما لم يدرك العقل مناسبته سواء كان وقتيا أو غيره من الأمور التعبدية .



على شرع الحكم عنده . وذلك كدلوك الشمس بالنسبة لوجوب الظهر فى قوله تعالى :
(أقم الصلاة لدلوك الشمس) (١) وكشهود الشهر بالنسبة لوجوب صومه فى قوله
تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) (٢)

فان مناسبة دلوك الشمس وشهود الشهر لوجوب الصلاة والصوم لا تظهر للعقل .

ومن هذا القبيل جميع الأمور التعبدية ، كغسل الأطراف فى الوضوء بالخارج
من السبيلين ونحوه فان ذلك لا تعقل مناسبته لغسل الأطراف اذ كيف يعفى عن
محل النجاسة ويجب غسل ما لم تصبه النجاسة ولكن ذلك أمر تعبدى لا يدركه
العقل .

وان حكمنا بأن ذلك لا يخلو عن الحكمة لأن الشارع لا يرتب المسببات على
أسباب معينة عبثا بل هناك مصلحة تجلب أو مفسدة تدفع غير أن العقل لا يدرك
هذه المصلحة أو تلك المفسدة لأن التكليف كله كما ذكر الشاطبى (اما أن يكون
لجلب مصلحة أو لدرء مفسدة أولهما معا) (٣) .

---

(١) سورة الاسراء الآية رقم ٧٨
(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٨٥
(٣) الموافقات ١٩٩/١



التقسيم الثاني : باعتبار قدرة المكلف :

فإن الأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمور تشرع لأجلها ضربان (١) :

أحدهما خارج عن مقدور المكلف والآخر داخل تحت مقدوره . ومن هذه الأفعال الداخلة تحت قدرة المكلف والخارجة عن قدرته السبب فهو باعتبار دخوله تحت قدرة المكلف وعدم دخوله تحت قدرته قسمان :

الأول : سبب مقدور للمكلف . وهو ما كان داخلا تحت كسبه وطاقته بحيث يستطيع فعله أو تركه كالسرقة والقتل وشرب الخمر بالنسبة لما يترتب عليها من العقوبات وكعقد البيع لانتقال الملك وحل الانتفاع . وكعقد النكاح لحل الاستمتاع ونحو ذلك من صيغ العقود أو الجنايات أو نحوهما من الأسباب المقدورة للمكلف .

فهذا النوع من السبب وهو ما يكون من كسب المكلف له اعتباران :

أحدهما : من حيث دخوله تحت خطاب التكليف لكونه مطلوب الفعل ، أو الترك أو مخيرا فيه بينهما من جهة اقتضائه للمصالح أو المفاسد جلبا أو دفعا . كما تقدم في البيع للانتفاع والنكاح للنسل ونحو ذلك .

والثاني : من جهة دخوله تحت خطاب الوضع : لكون الشارع قد رتب عليه الأحكام وجعل وجوده علامة على وجودها وانتفاءه علامة على انتفائها . فمثلا قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (٢)

---

(١) أنظر الموافقات ١ / ١٨٧

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٢٨

يتضمن حكمين وهما وجوب قطع السارق وهو حكم تكليفي ، وجعل السرقة
سببا في وجوب القطع وهو حكم وضعي وكذلك الزنا فللشارع فيه حكمان :
أحدهما : وجوب الحد على الزاني وهو تكليفي والثاني جعل الزنا سببا لايجاب
الحد وهو وضعي . وهكذا . فكل واقعة عرف الحكم فيها بالسبب لا بدليل آخر
فلله تعالى فيها حكمان أحدهما الحكم المعرف بالسبب وهو تكليفي والآخر
السببية المحكوم بها على الوصف المعرف للحكم وهو وضعي (١) .

وعليه فاذا تعلق خطاب التكليف بمثل هذه الأسباب المقدورة للمكلف فاما
أن تكون مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك أو مخيرا فيها بين الفعل والترك . فمثال
ما كان مطلوب الفعل عقد الزواج مثلا فانه قد يكون في بعض الحالات واجبا وقد يكون
مندوبا . وهو سبب في حل الاستمتاع ووجوب المهر والنفقة ونحو ذلك .

ومثال الأسباب المطلوبة الترك السرقة والزنا والقتل وما أشبه ذلك من
أسباب العقوبات وكذلك الغصب والاتلاف والرشوة ونحو هذه الأمور فانها مطلوبة
الترك بالاضافة الى كونها أسبابا لعقوبة التعزير والضمان كما هو مقرر في كتب الفروع .
ومثال الأسباب المخير فيها بين الفعل والترك البيع مثلا والاجارة فانهما يرجعان
الى اختيار المكلف فعلا أو تركا وهما سببان لملك العين أو المنافع أو نحو ذلك مما
يترتب عليهما شرعا ، وكذلك السفر فالمكلف مخير فيه وهو سبب لاباحة القصر والفطر .
الثاني : سبب غير مقدور للمكلف (٢) .

---

(١) الأحكام للآمدي ١/ ١٢٧

(٢) أنظر الموافقات ١/ ١٨٧ - ١٨٨ ، شرح الأسنوي مع حاشية بخيت ١/ ٩٢

وهو ما لم يكن من كسبه ولا دخل له في تحصيله أو عدم تحصيله ككون الاضطرار سببا في اباحة الميتة حال المخمصة وخوف العنت سببا في اباحة نكاح الاماء ، والسلس سببا في اسقاط وجوب الوضوء لكل صلاة مع وجود الخارج وكون زوال الشمس أو غروبها أو طلوع الفجر سببا في ايجاب تلك الصلوات وكون الموت سببا في نقل ملكية التركة من الموروث الى ورثته وما أشبه ذلك من الأسباب الخارجة عن قدرة المكلف . ولذلك فان مثل هذه الأمور لا يتعلق بها خطاب تكليف لأن التكليف لا يكون الا بمقدور .

التقسيم الثالث : باعتبار المشروعية :

والسبب بهذا الاعتبار ينقسم الى قسمين : سبب مشروع ، وسبب غير مشروع .

أولا : السبب المشروع :

وهو ما كان سببا للمصلحة أصالة وان أدى الى بعض المفاسد تبعا .

ومثال ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فانه أمر مشروع أصالة لأنه سبب لاقامة الدين واخماد الباطل واظهار شعائر الاسلام . وان أدى في الطريق الى نوع من المفاسد كاتلاف نفس أو مال أو نحو ذلك .

وكالجهاد في سبيل الله فانه سبب مشروع وضع لاعلاء كلمة الله في الأرض وان لحقه نوع من المفاسد التي قد تترتب عليه في الأموال والأنفس والأعراض وغير ذلك .

ومن هذا القبيل اقامة الحدود والقصاص فانها أسباب مشروعة لمصلحة الزجر والردع عن الفساد واستتباب الأمن والطمأنينة فى ربوع المجتمع وان أدى ذلك الى اهراق الدماء وازهاق النفوس . فان ذلك كله انما يكون بالتبع لا بالاصالة لأن هذه الأسباب ونحوها انما هى أسباب للمصالح وليست فى الوضع الشرعى أسبابا لاتلاف نفس أو مال أو نيل من عرض وان أدت الى ذلك فى الطريق .

ثانيا : السبب غير المشروع :(١)

أو السبب الممنوع وهو ما كان سببا للمفسدة أصالة وان ترتب عليه نوع من المصلحة تبعا كالنكاح الفاسد مثلا فانه سبب ممنوع لأنه رباط غير شرعى فهو مفسدة فى ذاته وان أدى الى المصلحة فى طريقه كالحاق الولد بأبيه نسبا وثبوت الميراث وغير ذلك من الأحكام التى هى مصالح رتب عليها الشارع حكما من الأحكام الشرعية . وكالقتل فانه سبب غير مشروع ويترتب عليه ميراث الورثة وانفاذ الوصايا وغير ذلك من الأحكام وكذلك الغصب فانه سبب ممنوع للمفسدة اللاحقة للمغصوب منه وان أدى ذلك الى مصلحة الملك عند تغيير المغصوب فى يد الغاصب أو غير ذلك من وجوه الفوات .

فالغاصب معتد على حق غيره . وعلى اليد العادية حكم الضمان شرعا . والضمان يستلزم تعيين المثل أو القيمة فى الذمة . فصار للغاصب بذلك شبهة ملك بسبب الضمان لا بسبب الغصب .

---

(١) أنظر الموافقات ١/٢٣٧ - ٢٤٠ بتصرف يسير .

والمقصود : أن المصالح الناشئة عن الأسباب الممنوعة ليست بناشئة عنها في الحقيقة ولا المفاسد الناشئة عن الأسباب المشروعة ناشئة عن تلك الأسباب المشروعة في الواقع وانما نشأت عن أسباب أخرى أدت الى ترتب تلك المسببات عليها . ان الأسباب المشروعة لا تكون أسبابا للمفاسد أبدا ولا الأسباب الممنوعة أسبابا للمصالح بحال .(١)

التقسيم الرابع : باعتبار مصدره :

وهو ينقسم بهذا الاعتبار الى ثلاثة أقسام : شرعي ، وعقلي ، وعادي .

أولا : السبب الشرعي :(٢)

وهو ما كانت العلاقة والرابطة بينه وبين الحكم ناتجة عن الشرع .

كالوقت بالنسبة لوجوب الصلاة فانه سبب له بحكم الشرع ثبت بقوله تعالى : (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا)(٣) وكملك النصاب في وجوب الزكاة الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) الحديث .(٤)

وغير ذلك من الأسباب التي لم تعرف الا من طريق الشرع .

---

(١) المصدر السابق ١/ ٢٤١ وأنظر كذلك ١/ ٢٥٩

(٢) أنظر قواعد العلائي ورقة ٦٨ ، والعلائي هو صلاح الدين أبو سعيد خليل ابن كيكلدي الشافعي فقيه أصولي حافظ محدث . ولد عام ٦٩٤ هـ وتوفي عام ٧٦١هـ . أنظر شذرات الذهب ٦/ ١٩٠ .

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٠٣

(٤) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ٧/ ٥٠

ثانيا ـ السبب العقلى :

وهو ما كانت العلاقة بينه وبين مسببه ناتجة عن حكم العقل ولم تكن ثابتة عن طريق الشرع . كالنظر فى الأدلة لوجوب الايمان بالله تعالى فانه سبب لاكتساب العلم به سبحانه وهذا يعرفه العقل . وكوجود النقيض فانه سبب فى انعدام نقيضه عقلا لأن النقيضين لا يجتمعان كالموت مثلا فانه نقيض الحياة وهكذا .(١)

ثالثا : السبب العادى :

وهو ما كانت العلاقة بينه وبين المسبب عنه ناتجة عن حكم العادة المألوفة المتكررة كحز الرقبة مثلا بالنسبة للقتل أو الذبح فانه يتسبب عنه زهوق الروح فى العادة .

والمراد بالسبب فى الحكم الوضعى هو السبب الشرعى وحده .

وأما العقلى والعادى فلا مدخل لهما فيه فان حدث التعرض لأحدهما فمن حيث تعلق به حكم شرعى ويصير اذ ذاك شرعيا فيدخل عندئذ فى السبب الشرعى .(٢)

---

(١) النقيضان هما الأمران اللذان أحدهما وجودى والآخر عدمى وهما لا يجتمعان ولا يرتفعان معا فى آن واحد كالوجود والعدم وكالحياة والموت . ونحو ذلك . وهما يفترقان عن الضدين اذ الضدان أمران وجوديان لا يجتمعان معا ولكنهما قد يرتفعان كالسواد والبياض مثلا . أنظر تعريفات الجرجانى ص ١٢٠ .

(٢) أنظر الموافقات ١/ ٢٦٧ .

التقسيم الخامس: باعتبار ذاته : (١)

والسبب بالنسبة الى ذاته قد يكون قوليا وقد يكون فعليا . فهو قسمان

بهذا الاعتبار :

الأول : السبب القولي :

وهو ما كان عمادة القول كصيغ العقود مثلا من بيع وشراء وهبة وصدقة

وقراض ونحو ذلك من عقود التصرفات وكالطلاق والعتق والظهار والرجعة

وما شابه ذلك وكالتحريم بالصلاة ونية الاحرام بالحج ونحو هذه الأمور .

والثاني : السبب الفعلي : وهو ما كان ناشئا عن الفعل كالقتل والزنا والسرقة .

وكالاحتطاب والاصطياد واحياء الموات ونحو ذلك من الأفعال التي

تكون أسبابا يترتب عليها مسبباتها . وبين الأسباب الفعلية والقولية فروق جوهرية

وهي كما يلي : -

الفرق بين الأسباب القولية والفعلية :

والفرق بينهما كما ذكره القرافي في الفروق (٢) . أن الأسباب الفعلية تصح

من السفيه المحجور عليه دون القولية فلا تصح منه .

وعلى هذا فلو اصطاد المحجور عليه أو احتش أو احتطب أو استقى ماء

فانه يترتب له الملك على هذه الأسباب وكذلك لو وطأ أمته فانها تصير أم ولد بخلاف

---

(١) أنظر قواعد العلائي ورقة ٧٠

(٢) أنظر الفروق ١ / ٢٠٣ - ٢٠٤

ما لو اعتق عبده فان العتق لا ينفذ لأنه سبب قولي وكذلك لو اشترى أو وهب أو تصدق أو قارض أو فعل غير ذلك من الأسباب القولية فانه لا يترتب عليها أثر .

وأيد ذلك ابن القيم في بدائع الفوائد . معللا ذلك بأن أقواله يمكن الغاؤها فانها مجرد كلام لا يترتب عليه شيء فيجرى مجرى المكره في الغاء أقواله.وأما الأفعال فانها اذا وقعت لا يمكن الغاؤها .

اذ لا يمكن أن يقال انه لم يسرق ولم يقتل ولم يستولد ولم يتلف وقد وجدت منه هذه الأفعال فأجرى ذلك منه مجرى المأذون له في صحة أفعاله .(١)

------

(١) أنظر بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٥٦ ، وابن القيم هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية الحنبلي فقيه أصولي مجتهد مفسر محدث نحوي متكلم له عدة مؤلفات منها اعلام الموقعين وزاد المعاد وبدائع الفوائد وغيرها توفي سنة ٧٥١ هـ . أنظر ترجمته في، شذرات الذهب ٦/١٦٨ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٤٧ ، هدية العارفين ٥/١٦ ، البدر الطالع ٢/١٤٣

التقسيم السادس : باعتبار اقترانه بالحكم : (١)

والسبب ينقسم من حيث اقترانه بالحكم وعدم اقترانه به الى ثلاثة أقسام :

الأول : ما يقترن فيه السبب مع الحكم . ومثاله حيازة المال المباح بالاستيلاء عليه كالمعادن والحطب والحشيش والأرض الموات عند الاحياء وكقتل الكافر في الحرب . فانه يقترن به استحقاق سلبه .

وكشرب الخمر والزنا والسرقة وقطع الطريق وغير ذلك اذا ترتبت عليهما حدودها فان كل هذه الأمور وما شابهها يقترن فيها الحكم مع السبب .

الثاني : ما يتقدم فيه السبب على الحكم :

وهذا هو الأصل كما في الصلاة والزكاة والصوم والحج والبيع والنكاح وغير ذلك من الأحكام الشرعية التي تجري على هذا المنوال .

فان الكثير الغالب في الأسباب المطرد فيها أن تعقبها مسبباتها أو تقارنها كما في القسم الأول .

والثالث : ما يتقدم فيه الحكم على سببه :

وقد مثل لهذا القسم القرافي في كتابه الفروق . بالدية في القتل خطأ فانها تورث عن القتيل قبل مجيء سببها وهو الزهوق . (٢)

لأن الدية انما تجب بعد موت القتيل . وعند ذلك لا يتصور نقلها الى الورثة .

---

(١) أنظر قواعد العلائي المسمى (بالمجموع المذهب في قواعد المذهب) ورقة ٦٦

(٢) أنظر الفروق ٣/٢٢٢، وأنظر كذلك قواعد الأحكام ٢/٨١

اذ لا يورث عن القتيل الا ما كان قد ملكه قبل الموت فيتقدر ثبوت الدية قبل موته لتنقل عنه الى ورثته . وتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وغير ذلك من الأمور .

وأصل ذلك ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم (أنه أمر الضحاك بن قيس أن يورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها)(١)

وهذا باعتبار أن الزهوق هو السبب . ولكن السبب فى الحقيقة هو انفاذ المقاتل الذى يؤدى الى الزهوق وأما الزهوق فانه علة العلة أى سبب السبب واذا اعتبرنا أن السبب هو الانفاذ فلا يكون الحكم قد تقدم على سببه فى هذا المثال .

وقد منع ابن القيم فى بدائع الفوائد تقدم الحكم على سببه وذكر الخلاف فى تقدمه على شرطه فقط كما فى كفارة اليمين قبل الحنث ووجوب الزكاة قبل الحول . وكما فى اذن الورثة فى التصرف فيما زاد على الثلث فى مرض الموت . وذكر أن الامام أحمد لا يعتبر اذنهم لأنه اجازة من غير مالك .(٢)

---

(١) رواه أبو داود ٣/١٣٠ ، وأنظر تخريجه فى نيل الأوطار ٦/٨٥ ، والأم للشافعى ٦/٧٧

(٢) أنظر بدائع الفوائد ١/٣-٤ .

المبحث الخامس

في خصائص السبب

للسبب بعض الخصائص الملازمة له والتي لا تفارقه فيحسن أن نذكرها في هذا المبحث استكمالا للموضوع وهي كما يلي :-

الخاصية الأولى :

وهي أن ايقاع السبب بمنزلة ايقاع المسبب . (١)

بمعنى أن من فعل السبب فانه يترتب على فعله هذا وجود المسبب ويعد فاعلا له شرعا . لأنه لما جعل المسبب ناشئا عن سببه في مجرى العادات فقد اعتبر فاعل السبب وكأنه فاعل للمسبب مباشرة سواء قصد ذلك أو لم يقصده وكان بذلك ملتزما لجميع ما ينتجه ذلك السبب من المصالح أو المفاسد .

والأدلة على هذا كثيرة في الشرع سواء بالنسبة للأسباب المشروعة أو الممنوعة ؛

ومن هذه الأدلة قوله تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) (٢) .

---

(١) ويشهد لهذا المعنى مجاري العادات فقد أجرى فيها نسبة المسببات الى أسبابها كنسبة الشبع الى الطعام/الى الماء والاحراق الى النار والارواء وسائر المسببات الى أسبابها . فكذلك الأسباب التي تنشأ عن كسبنا فانها منسوبة الينا وان لم تكن من فعلنا في الحقيقة لأن المسببات من فعل الله وحده ولا تدخل تحت قدرة المكلف ولكنها مع ذلك تنسب الى المتسبب لها .

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٣٢



وقوله صلى الله عليه وسلم : (من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة) (١) الى غير ذلك من الأدلة .

ولذلك فان العالم اذا بث علمه واستفاد منه الناس فانه يكتب لـه أجر كل من انتفع بعمله وكذلك من غرس غرسا فان كل ما يؤكل منه يعتبر له صدقة . مع أن المسببات التى حصل بها النفع لم تكن من فعل المتسبب ولكن الفعل يعتبر شرعا بما يكون عنه من المصالح أو المفاسد سواء فى العاجل أو الآجل .

وعليه فان الداخل فى السبب فانما يدخل فيه على اعتبار أن السبب مقتض لمسببه فاذا فعله فقد دخل فيه على شرط أنه يتسبب لما تحت السبب من المصلحة أو المفسدة سواء علم بتلك المصلحة أو جهلها فالنتيجة واحدة .

ولذلك فقد جرى عرف الشرع فى الأسباب الشرعية مع مسبباتها على هذا الميزان . (٢)

---

(١) رواه مسلم . أنظر شرح النووى ١٦/٢٢٦

(٢) أنظر الموافقات ١/٢١٢ - ٢١٣ بتصرف بسيط .



الخاصية الثانية : (١)

وهى أن مشروعية السبب لا تستلزم مشروعية المسبب وان جرى التلازم بينهما فى العادة . ومعنى ذلك أن الأسباب اذا تعلق بها حكم شرعى من اباحة أو ندب أو منع أو غير ذلك من أحكام التكليف فلا يلزم منه أن تتعلق تلك الأحكام بمسبباتها . لأن المسببات خارجة عن خطاب التكليف لكونها غير مقدورة للمكلف . ولو تعلق بها تكليف لكان تكليفا بما لا يطاق وهو غير واقع فى الشريعة اذ لا تكلف نفس الا وسعها فالأمر بالنكاح مثلا الذى هو سبب التناسل والتوالد لا يكون أمرا بنفس التناسل لأن التناسل أمر ليس فى مقدور المكلف فلا يؤمر بـه ولا يكلف بتحصيله .

فمن تزوج مثلا ودخل بزوجته ولكنها لم تنجب له الأولاد فانه يكون قد امتثل الأمر وأتى بالسبب المطلوب وان تخلف المسبب وهو التناسل عن سببه الذى هو الزواج . وعليه فان الأسباب هى التى أمر بها العباد وتعلقت بها مكاسبهم دون المسببات . لكونها غير مكتسبة لهم ولا تدخل تحت قدرتهم ، بل هى من وضع الشارع الحكيم وحده . ولا يد للمكلف فيها فتخرج بذلك عن خطاب التكليف . ويبقى العبد مطلوبا بتعاطى الأسباب فقط والدليل على هذا ما يقتضى ضمان الرزق للعباد والدواب وسائر المخلوقات . كما فى قوله تعالى : (وفى السماء رزقكم وما توعدون) (٢) .

(١) أنظر الموافقات للشاطبى ١/ ١٨٤ وما بعدها باختصار .

(٢) سورة الذاريات الآية رقم ٢٢

وقوله (وما من دابة فى الأرض الا على الله رزقها)(١) الى غير ذلك من أدلة ضمان الرزق . وليس المراد بذلك نفس التسبب الى الرزق . بل المراد نفس الرزق المتسبب اليه ولو كان المراد نفس التسبب لما كان المكلف مأمورا بالتكسب والعمل على طلب رزقه على أى حال ولكن هذا غير مراد بالاتفاق .

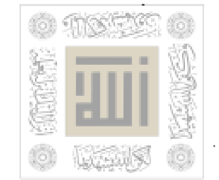
فثبت أن المراد بذلك هو عين المتسبب اليه لا نفس التسبب .(٢)

وبذلك تكون الأسباب هى التى تعلقت بها مكاسب العباد ، دون المسببات والله أعلم .

------

(١) سورة هود الآية رقم ٦

(٢) ومما يبين هذا قوله تعالى (أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون) وقوله تعالى (أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون) الى غير ذلك من الآيات الدالة على أن المسبب لا دخل فيه للمكلف وانما عليه أن يأتى بالسبب ثم يكل الأمر بعد ذلك الى الخالق جل شأنه . اذ الحكم فى ذلك اليه وحده سبحانه . قال الشاطبى رحمه الله (واستقراء هذا المعنى من الشريعة مقطوع به) أنظر الموافقات ١/١٩١ .

الخاصية الثالثة :

وهي أن السبب غير فاعل بنفسه :(١)

تقدم معنا في الخاصية الأولى أن ايقاع السبب بمنزلة ايقاع المسبب .

أي أن من فعل السبب فانه يعد في نظر الشرع وكأنه فاعل لما يترتب على فعله

ذلك من المسببات ولكن ليس معنى ذلك أن فاعل السبب اذا ترتب عليه مسببه

أن يكون له دخل في ايجاد ذلك المسبب فان ذلك ليس اليه وانما معناه أنه

يكون ملزما بما ينتج عن فعله من المسببات . هذا من جهة المكلف .

وأما من جهة السبب نفسه فانه أيضا لا دخل له في ايجاد المسبب وانما

يقع المسبب عند وجود السبب بقدرة قادر حكيم وهو الله تعالى لا بذات السبب .

ومن هنا نعلم أن العبد مكلف بالتسبب فقط فاذا تسبب فالله خالق

المسبب والعبد مكتسب له فاذا فعل المكلف سببا من الأسباب وترتب عليه مسببه

فان ذلك الترتب لا ينشأ عن ذات السبب في الحقيقة وانما يحصل المسبب عنده

. وان كان الشارع قد جعل المسببات مرتبة على فعل الأسباب بالنسبة

للمكلف . الا أن المسببات في حقيقة أمرها انما هي من فعل الله تعالى وحكمه

والكسب فيها للعبد كما لا دخل للسبب في تحصيلها وانشائها . بل الله خالق

السبب والمسبب معا كما قال تعالى (والله خلقكم وما تعملون)(٢)

---

(١) ذكر هذه الخاصية الشاطبي رحمه الله تعالى ليبين صلة السبب بالعقيدة وسلوك المسلم في الحياة وقد أثبتناها هنا تتميما للفائدة وأوردنا خلاصة ما ذكره رحمه الله وأنظر للاستزادة منه الموافقات ١ / ٢٠١ وما بعدها

(٢) سورة الصافات الآية رقم ٩٦



وفي حديث العدوى قوله صلى الله عليه وسلم (فمن أعدى الأول)(١)

والأدلة على ذلك في الكتاب والسنة أكثر من أن تحصى .

واذا تبين هذا فان المسبب قد يكون وقد لا يكون وان كانت مجاري العادات تقتضي أن يكون الا أن ذلك ليس بالضرورة فقد جعلت النار بردا وسلاما على ابراهيم وبطلت فيها خاصية الاحراق فخرقت بذلك العادات . وثبت أن المسببات راجعة الى الحاكم المسبب وهو الله تعالى الذي خلق كل شيء وهو بكل شيء عليم وعلى ذلك فان الأسباب هي التي تعلقت بها مكاسب العباد دون المسببات اذ هي ليست من مقدورهم وانما يرجع الحكم فيها الى الله وحده . واستقراء هذا المعنى من الشريعة مقطوع به وبهذا يتضح أن الدخول في الأسباب ينبغي أن يكون على مقتضى أمر الله فيها فيتعاطاها العبد امتثالا لذلك الأمر كما أمر أن يصلي ويصوم ويفعل غير ذلك من الأعمال التي كلف بها . لا على أن الأسباب فاعلة بنفسها ولا على أنها موجدة للمسبب أو مولدة له فان هذا شرك والعياذ بالله أو مضاهاة له . وقد ورد في الحديث " أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر)(٢) الى آخر الحديث . فالمؤمن بالكوكب الكافر بالله هو الذي جعل الكوكب فاعلا بنفسه لنزول المطر .(٣)

---

(١) رواه مسلم أنظر شرح النووي ١٤/٢١٣

(٢) رواه مسلم أنظر شرح النووي ٢/٥٩

(٣) أنظر شفاء العليل لابن القيم ص ١٨٩



المبحث السادس

في حكم السبب

بعد أن ذكرنا خصائص السبب بقي علينا أن نعرف حكمه وما يترتب عليه

ويكون هذا المبحث لبيان ذلك فنقول : ان من أتى بالسبب مستكملا

لشروطه مع انتفاء موانعه فانه عندئذ يترتب عليه مسببه سواء رضي الفاعل بذلك أم

أبى ؟ لأنه لا عبرة بقصده المخالف لفعله في مثل هذه الحال . فمن فعل السبب

كاملا بتمامه ثم قصد أن لا يقع مسببه ولا يترتب عليه فقد قصد محالا وتكلف رفع

ما ليس له رفعه .

وبيان ذلك أن من عقد نكاحا صحيحا مثلا أو بيعا أو غير ذلك من

العقود ثم قصد أنه لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه فقد وقع قصده عبثا

ولزم أن يترتب على تلك العقود أحكامها من انتقال الأملاك واباحة الانتفاع وغير

ذلك مما قصده الشارع ورتبه عليها ويكون قصد المكلف المخالف لقصد الشارع في

مثل هذه الأمور لغوا لا عبرة به .(١)

وبالمقابل فانه اذا لم يأت بالسبب على ما ينبغي بأن لم يكن كاملا

مستوفيا لشروطه وأركانه وانتفاء موانعه . بل اختل فيه شرط أو وجد مانع . فانه

لا يترتب عليه مسببه شاء المكلف ذلك أم أبى ؟ لأن المسببات ليس وقوعها

---

(١) وكذلك من كان فيه سبب القرابة فانه يرث من قريبه ولو لم يرد المتوفى ذلك أو يرده الوارث ، ومن طلق طلاقا رجعيا ثبتت له الرجعة ولو نص على عدم جوازها . ومن تزوج وشرط أن لا مهر للزوجة أو لا نفقة لها أو أن لا توارث بينهما كان شرطه لغوا لا قيمة له وهكذا .



وعدم وقوعها موكولا الى اختيار المكلف كما تقدم من أنها غير مقدورة له ولا تدخل تحت كسبه (١) . ولأن الشارع لم يجعل الأسباب مفضية الى مسبباتها الا اذا وجدت بكاملها على الوفاء والتمام والا لم تكن أسبابا مؤدية الى المقصود (٢) .

وعلى هذا فمن لم يأت بالسبب على كماله وتمامه بأن وجد منه تفريط أو اهمال فانه يؤاخذ بما ينتج عنه من خلل في المسبب .

ولذلك فان الطبيب أو الحجام أو الطباخ أو غيرهم من الصناع اذا ثبت من أحدهم تفريط فيما قام به من أعمال فانه يؤاخذ بضمان ما فرط فيه لعدم قيامه بالعناية المعتادة في مثل هذه الأمور (٣) .

---

(١) ومن هنا فان المكلف اذا أتى بالسبب المطلوب على تمامه فقد برئت ذمته من الطلب، ولو لم يترتب عليه مسببه المعتاد لأن ذلك الترتيب ليس من فعله ولا يدخل تحت قدرته فلا يكلف به .

(٢) وكذلك الأمر في الأسباب الممنوعة فانها تجرى على هذا المنوال .

(٣) أنظر الموافقات ١/٢١٤-٢١٩ .



الفصل الثاني

في العلـــة . وتحته مباحـــث :

المبحث الأول : في تعريف العلة لغة واصطلاحا :

أما تعريفها لغة : فانها تأتي في اللغة لعدة معان : -

فقد ذكرت كتب اللغة أنها تأتي بمعنى المرض كما يقال اعتل فلان اذا مرض فهو عليل أي مريض وتأتي بمعنى التكرار ، كالشرب مرة بعد أخرى فيقال علل بعد نهل أي سقي بعد سقي .(١)

وتأتي بمعنى السبب . كما يقال هذا علة لهذا أي سبب له .(٢)

ولذلك اختلف العلماء في معناها لغة :

فقال بعضهم انها بمعنى الأمر المغير للشيء ومنه سمي المرض علة لأن حالة المريض تتغير به من الصحة والقوة الى المرض والضعف . وقد سمي الأمر المثبت للحكم في الشرع علة لأنه يتغير بها حال المنصوص عليه من الخصوص الى العموم . اذ لم يعد الحكم خاصا بالمنصوص عليه بل يتعداه الى كل واقعة توجد فيها العلة.(٣)

وقال آخرون : انها مأخوذة من العلل وهو الشربة بعد الشربة . وسمي الأمر المثبت للحكم في الشرع علة لتكرر الحكم بتكرره .(٤)

---

(١) أنظر الصحاح ٥/ ١٧٧٣ .

(٢) لسان العرب ١٣/ ٤٩٥ ، القاموس المحيط ٤/ ٢٠ ، المصباح المنير ٢/ ٥٠٩

(٣) أنظر كشف الأسرار على البزدوي ٤/ ١٧٠ ، حاشية الرهاوي على شرح المنار ٢/ ٩٠٨ ، المستصفى ٢/ ٣٤١

(٤) أنظر شرح المنار ٢/ ٩٠٨ ، حاشية الأزميري ٢/ ٤٠٠

والقول الأول أوجه . لوجود العلاقة الظاهرة بين المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى وهى التغيير ، فان الجسم كما يتغير حاله بحصول المرض فيه من القوة الى الضعف فكذلك يتغير حكم المحل الذى توجد فيه العلة عما كان عليه قبل وجودها .

وأما تعريفها اصطلاحا :

فاننا نجد علماء الأصول يطلقون لفظ العلة على معنيين :

الأول : المعنى المناسب لتشريع الحكم.(١)

والثانى : الوصف الظاهر المنضبط الذى يكون مظنة للمعنى المناسب لتشريع الحكم .

---

(١) هذا المعنى المناسب هو المسمى بالحكمة عند الأصوليين وهو يفترق عن العلة . قال الكرخى : " الأصل أن يفرق بين علة الحكم وحكمته فان علته موجبة وحكمته غير موجبة " ومعنى ذلك أن الحكمة لا تصلح أن تكون معرفة للحكم فى كل حال لعدم ظهورها وانضباطها . ولذلك فقد توجد ولا يوجد الحكم كالمشقة فى الحضر فلا فطر ولا قصر معها / وقد يوجد الحكم عند عدمها كما فى السفر اذا عدمت المشقة فيه فانه يباح للمسافر القصر والفطر . فان كانت ظاهرة منضبطة فالأصح جواز التعليل بها وتكون علة عندئذ . أنظر رسالة الكرخى الملحقة بتأسيس النظر ص ١١٨



المعنى الأول :

وهو اطلاق العلة على المعنى المناسب لتشريع الحكم أى المقتضى لتشريعه (١)

وذلك كشغل الرحم مثلا فانه معنى يناسب ايجاب العدة حتى تتحقق بذلك مصلحة وهى عدم اختلاط الأنساب أو المحافظة على النسل .

وكاختلاط الأنساب المترتب على الزنا فانه معنى يناسب تحريم الزنا واقامة الحد على الزانى . وكضياع الأموال الناجم عن السرقة فانه معنى يناسب تحريم السرقة واقامة الحد على السارق حتى تتحقق بذلك مصلحة وهى حفظ الأموال وكالمشقة الناجمة عن السفر فانها معنى يناسب ترخيص الشارع بقصر الصلاة والفطر للمسافر حتى تتحقق بذلك مصلحة وهى التخفيف عليه .

وهذا المعنى هو ما يسمونه بالمعنى المناسب الذى ينشأ عنه الحكم .

المعنى الثانى :

وهو أنهم يطلقون العلة على الوصف الظاهر المنضبط الذى يكون مظنة للمعنى المناسب لتشريع الحكم . واذا رجعنا الى الأمثلة السابقة نجد أن الوصف الظاهر المنضبط فى المثال الأول هو الوطء فانه مظنة لشغل الرحم . وفى المثال الثانى الزنا فانه مظنة لاختلاط الأنساب . وفى المثال الثالث السرقة فانها مظنة لضياع الأموال . وفى المثال الرابع السفر فانه مظنة لوجود المشقة والعلة فى الحقيقة هى المعنى المناسب لتشريع الحكم . وهو الشغل واختلاط الأنساب ، وضياع الأموال

---

(١) قال الشاطبى : " وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح . .كالمشقة فهى العلة فى اباحة الفطر و القصر للمسافر فالعلة اذا هى المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها ظاهرة كانت أو غير ظاهرة منضبطة أو غير منضبطة" .
أنظر الموافقات ١/ ٢٦٥

والمشقة . لكن لما كان المعنى المناسب خفيا كشغل الرحم أو مضطربا كالمشقة لم ينط الشارع الحكم بكل منهما . وانما اناطه بوصف ظاهر منضبط يكون مظنـــة لوجود ذلك المعنى المناسب دفعا للحرج والمشقة عن العباد .

ولذلك فان جمهور الأصوليين لم يطلقوا العلة على المعنى المناسب وانما أطلقوا عليه اسم الحكمة مع أنه هو العلة فى الحقيقة . لكن لخفائه وعدم انضباطـه لم يسموه بالعلة . بل أطلقوا لفظ العلة على الوصف الظاهر المنضبط الذى يكون مظنة للمعنى المناسب لتشريع الحكم . لأنه هو الوصف الذى ارتبطت به الاحكـام وجودا وعدما .(١)

وعند تحديد العلة التى هى عبارة عن هذا الوصف المذكور اختلف الأصوا فى ذلك اختلافا يرجع أساسه الى الخلاف بينهم فى تعليل أحكام الله تعالى .

فعرفه كل فريق بما يراه منسجما مع قوله فى مسألة تعليل الأحكام واليـــك ما قيل فى ذلك .

---

(١) وذكر الآمدى أن أكثر الأصوليين ذهبوا الى امتناع تعليل الأحكام بالحكمة المجردة عن الضابط وجوزه الأقلون . ثم قال : " ومنهم من فصل بين الحكمة الظاهرة المنضبطة بنفسها والحكمة الخفية المضطربة فجوز التعليل بالأول دون الثانى . وهذا هو المختار لأن الحكمة اذا كانت خفية مضطربة فانه يمتنع التعليل بها لثلاثة أوجه . ثم ذكرها " . أنظر الاحكام ٣/٢٠٢
وذكر العضد جواز التعليل بالحكمة اذا كانت ظاهرة منضبطة وقال :
" لأنا نعلم قطعا أنها هى المقصودة للشارع من شرع الحكم وانما اعتـــ المظنة لأجلها لمانع خفائها واضطرابها فاذا زال المانع من اعتبارها جاز اعتبارها قطعا " شرح العضد ٢/٣١٤ وأنظر تقرير الشربينى علـــى جمع الجوامع ٢/٢٣٩



المبحث الثاني في ذكر أقوال الأصوليين المشهورة في معنى العلة :

لقد تضاربت الأقوال في تعريف العلة لدى الأصوليين باعتبار التأثير وعدمه فمنهم من أكد ذلك ومنهم من نفاه ولكل فريق منهم وجهته في ذلك .

وسنذكر في هذا المبحث مجمل تلك الآراء ونحاول مناقشتها واستخلاص نتيجتها النهائية وجملة ما ذكروه في هذا الموضوع أربعة أقوال : وهي كما يلي : -

القول الأول :

وهو للرازي والبيضاوي وابن السبكي ومن تبعهم من الأصوليين . وقد ذكروا أن العلة " بمعنى المعرف للحكم " أي الذي يكون امارة وعلامة على وجود الحكم بحيث يدور معه وجودا وعدما من غير أن يكون مؤثرا فيه ولا باعثا عليه .(١)

وذلك كالاسكار فانه كان موجودا في الخمر ولم يدل على تحريمها حتى جعله الشارع علامة على التحريم ولكنهم مع ذلك يشترطون أن تكون مناسبة للحكم وذات معنى يقتضي الحكم ويطلبه بحيث ان وجد ذلك المعنى وجد الحكم . وينتفي الحكم بانتفائه .

وذلك المعنى هو ما يعبر عنه بالوصف الجامع بين الأصل والفرع . قال ابن السبكي في الأشباه والنظائر : " الصحيح أنه يشترط في العلة أن تكون ضابطة لحكمة فان من محاسن الشريعة ضبط الاحكام بالأسباب الظاهرة واقامتها علما لها يدور الحكم معها وجودا وعدما ."(٢)

---

(١) أنظر المحصول ٥/١٨٣ ، نهاية السول ٣/٧٣ ، شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني ٢/٢٣١

(٢) أنظر الاشباه والنظائر ورقة ١٩٩ .



وذكر البيضاوى فى تعريف المناسب أنه (ما يجلب للانسان نفعا أو يدفع عنه ضررا) (١)

فدل ذلك على أن المراد بالمعرف ما ينبنى عليه الحكم ويثبت به وليس مجرد أمارة وعلامة محضة . (٢) غير أنه لا يكون مؤثرا فى الحكم ولا باعثا عليه وذلك هو محترزهم فى اختيار هذا التعريف ولكنهم لا ينفون أن تكون العلة مناسبة للحكم بحيث يترتب على شرع الحكم معها مصلحة للعباد من جلب نفع أو دفع ضرر .

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع ولا مانع .

أما كونه غير جامع فلخروج المستنبطة عنه . فان العلة المستنبطة من حكم الأصل لم تعرف الا منه لأن معرفة كونها علة للحكم تتوقف بالضرورة على معرفة الحكم المتفرعة عنه فلو عرف الحكم بها لتوقف العلم بالحكم عليها فيلزم الدور .

وأجيب عن لزوم الدور بأن حكم الأصل هو المعرف للعلة . وأما العلة فانما هى معرفة لحكم الفرع فقط ولا مدخل لها فى تعريف حكم الأصل لكونه معلوما بالنص فاختلف المحل فسقط الدور .

---

(١) أنظر نهاية السول ٣/٥٠

(٢) قال فى المسودة : (ان العلل وان كانت أمارات فانها موجبة لمصالح ودافعة لمفاسد وليست من جنس الأمارات الساذجة العاطلة عن الايجاب) ص ٣٤٥ .

وأما كونه غير مانع :

فلشموله العلامة . فانه يصدق عليها تعريف العلة بهذه الصورة فلزم أن لا يبق بينهما فرق مع أن الفرق ثابت بينهما بالاتفاق . لأن الأحكام بالنسبة الينا مضافة الى العلل كالملك الى الشراء والقصاص الى القتل ونحو ذلك وليست [illegible] العلامات كالرجم مثلا فانه لا يضاف الى الاحصان لكونه علامة وانما يضاف الى الزنا لكونه علة له فلابد من الفرق بين العلة والعلامة .(١)

ولم أر من رد على هذا الاعتراض من الأصوليين ولكنه يفهم من اشتراطهم المناسبة في العلة خروج العلامة فان المناسبة لا تشترط فيها .

القول الثاني : (أن العلة بمعنى الباعث) :

وقد ذكر هذا القول كل من الآمدى وابن الحاجب وصدر الشريعة وغيرهم :

قال الآمدى : " والمختار أنه لابد وأن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث)(٢) [illegible] الباعث بكونها مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم لا أن تكون أمارة مجردة بدون فائدة : وتبعه في هذا المعنى ابن الحاجب.

وزاد صدر الشريعة قيدا في التعريف فذكر أنها الباعث ولكن " لا على سبيل الايجاب "(٣) وقد احترز بذلك عن مذهب المعتزلة .

---

(١) أنظر التوضيح مع التلويح ٢/٦٢ ، حاشية الأزميرى ٢/٢٩٨ ، غاية الوصول ص ١١٤ ، نهاية السول ٣/٣٩

(٢) أنظر الأحكام ٣/٢٠٢ ، مختصر ابن الحاجب ٢/٢١٣ ، كالقتل العمد مثلا فانه باعث الشارع على شرع القصاص حفظا للنفوس .

(٣) التوضيح ٢/٦٣



فان العلة عندهم توجب على الله الحكم بناء على وجوب الأصلح للعباد ، لقولهم بالتحسين والتقبيح العقليين : وأما عند أهل السنة فلا ايجاب ولا وجوب على الله تعالى لأنه تعالى مالك الأمر وبيده الحول والطول . وقد اختاروا هذا التعريف بناء منهم على أن أحكام الله تعالى معللة بمصالح العباد ولذلك فقد فسروا الباعث بما يكون مشتملا على الحكمة والمصلحة من جلب نفع للعباد أو دفع ضر عنهم . قال في مسلم الثبوت : " والعلة ما شرع الحكم عنده تحصيلا للمصلحة" (١)

غير أنه اعترض على هذا التعريف بأنه تعالى لا يبعثه شيء على شيء ولا يكون فعله تعالى لغرض اذ لو كان كذلك لكان ناقصا بذاته مستكملا بغيره وهو حصول ذلك الغرض .

اذ أنه لا يصلح غرضا للفاعل الا ما هو أصلح له من عدمه فيكون قد كمل بتحقيق ذلك الغرض وهو محال في حقه تعالى . (٢)

ولا يقال ان الغرض عائد الى العباد وعدهم لا اليه تعالى فالاستكمال بأفعاله لهم لا له عز وجل لأن ذلك يدفع بأن نفع عباده ان كان أولى به سبحانه فقد تفرع عنه غرض عائد اليه وهو نفس المحال . وان كان نفعهم به وعدمه سواء لم يكن ذلك غرضا أصلا فبطل المدعى ، واستحال أن يكون ذلك داعيا

---

(١) ٢/٢٦٠ ، وأنظر أيضا تيسير التحرير ٣/٣٠٢

(٢) أنظر الابهاج لابن السبكي ٣/٢٩ وما بعدها ، وأنظر ضوابط المصلحة للبوطي ص ٨٩ ، وحاشية البناني ٢/٢٣٣



له تعالى الى الفضل . (١)

وأجيب عن هذا الاعتراض . بأن الاستكمال ممنوع .

لأن منفعة التعليل بالمصالح ترجع الى العباد وذلك فرع كماله سبحانه وتعالى ، وليست نسبتها اليه كنسبة عدمها لأنه تعالى لابد لأفعاله وأحكامه غايات تترتب عليها ولا مجال للنقصان والاستكمال بالنسبة اليه تعالى ، بل كماله في ذاته وصفاته يقتضى الكمال فى فاعليته وأفعاله ، وكمالية أفعاله تقتضى مصالح ترجع الى العباد فلا شئ خال عن الحكمة والمصلحة ولا سبيل للنقصان والاستكمال فى حقه تعالى .

.....

---

(١) أنظر فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/٢٦١ ، والتوضيح ٢/٦٣ ، وقد ذكر صدر الشريعة أن كون الغرض من الحكم والمصالح راجعا الى العباد . هو أمر أرجح من عدمه بالنسبة اليه تعالى حيث قال :
" لا نسلم أنه ان استويا بالنسبة اليه تعالى لا يكون غرضا وداعيا ولا نسلم أن الترجيح من غير مرجح فلم لا يجوز أن تكون الأولوية بالنسبة الى العباد مرجحا ؟ " .



القول الثالث : وهو للغزالي وعامة الحنفية :

وقد ذكروا أن العلة هي " الموجب للحكم لا بذاته بل بجعل الشارع "

قال الغزالي في شفاء الغليل : " والعلة موجبة أما العقلية فبذاتها (١) وأما الشرعية فبجعل الشارع اياها علة موجبة ، على معنى اضافة الوجوب اليها كاضافة وجوب القطع الى السرقة وان كنا نعلم أنه انما يجب بايجاب الله تعالى ، ولكن ينبغي أن نفهم الايجاب كما ورد به الشرع ، وقد ورد بأن السرقة توجب القطع وأن الزنا يوجب الرجم . وهكذا " (٢) ثم ذكر في موضع آخر . أن العلة الشرعية كالعقلية في الايجاب وأنها جارية على مذاقها لا تفارقها ، الا أن ايجابها بجعل الشارع اياها موجبة لا بنفسها . (٣)

ومعنى ذلك أن تأثير العلة في الحكم انما حصل بجعل جاعل وهو الله سبحانه وليس بذاتها كما تقول المعتزلة ومقتضاه أن الشارع ربط بين العلة ومعلولها ربطا عاديا بحيث ان وجودها يستلزم وجود معلولها عندها ، كما ربط بين حز الرقبة وازهاق الروح وبين مماسة النار والاحراق . وهكذا .

وقد فسر البناني المراد من تعريف الغزالي هذا فقال : (ولا يراد من تعريف الغزالي هذا ظاهره من أن التأثير بقدرة خلقها الله فيها لأن هذا لا يقول به أهل السنة والغزالي واحد منهم وانما المراد بذلك هو الاستلزام والربط العادي) (٤)

---

(١) ولعل الفرق بين العلة الشرعية والعقلية هو أن الشرع دخله التعبد الذي لا يعقل معناه بخلاف العقل فان أحكامه معقولة المعاني . فمن ثم كانت علله مؤثرة وعلل الشرع غير مؤثرة .

(٢) أنظر شفا الغليل ص ٢١ (٣) ذكر ذلك في شفاء الغليل ص ٥٩٥ ٥٥٠

(٤) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢ / ٢٣٢



وأوضح العطار هذا الاستلزام بأنه متى تحققت العلة وجب الحكم باعتبار التعلق التنجيزى ثم قال : وبهذا يرجع كلام الغزالى الى كلام الجمهور .(١)

وقد ذكر صاحب كشف الأسرار سبب اختيار هذا القول فى تعريف العلة دون غيره . فقال : " لو جعلنا العلل موجبة بذواتها لأدى ذلك الى الشركة فى الألوهية فان الموجب فى الحقيقة هو الله تعالى.ولا يجوز أن تجعل أعلاما محضة أيضا فتصير الأحكام جبرية بدون أسباب ، فثبت أن القول العدل ما ذكرناه"(٢) أى.من أن العلة موجبة للحكم بجعل الله إياها كذلك لا بذاتها ولا أن تكون مجرد علامة فقط .

وقد اعترض صاحب الابهاج على تعريف الغزالى المذكور فقال :

" ان العلة التى هى الوصف أمر حادث لأنه فعل من أفعال المكلفين والحكم قديم والحادث لا يؤثر فى القديم لتأخره عنه فلا يصح أن يكون الوصف علة للحكم فى هذه الحال " .(٣)

وأجيب بأن تأثير الوصف ليس فى ذات الحكم بل فى تعلقه بالفعل والتعلق حادث وبذلك يكون الحادث أثر فى الحادث لا فى القديم ولا مانع من ذلك .

ثاندفع هذا الاعتراض . واعترض أيضا بأن تأثير الوصف فى الحكم مبنى على اشتماله على مصلحة أو مفسده وأن العقل يدرك تلك المصلحة أو المفسدة . مع أن الغزالى

---

(١) حاشية العطار ٢٧٤/٢

(٢) كشف الأسرار ١٧٢/٤ ، وقد ذكر فى مرآة الأصول أن هذا القول هو القول الوسط ولذلك اختاره الحنفية بناء على ما هو دأبهم من التوسط دائما ٣٠٢/٢

(٣) ٢٩/٣



من الأشاعرة وهم لا يقولون بذلك .

وأجيب عن ذلك بأن الغزالى يخالف الأشاعرة فى الحسن والقبح العقليين ، فهو يرى أن العقل يدرك فى الأفعال حسنا وقبحا ، ولكن لا تأثير لما أدركه العقل فى الفعل منهما فلا يرد عليه الاعتراض بهذا المعنى (١) .

---

(١) وقد أوضح الغزالى رأيه فى شفاء الغليل بالنسبة لادراك العقل للحسن والقبح فقال : (ونحن وان قلنا ان لله سبحانه وتعالى أن يفعل ما يشاء بعباده وأنه لا يجب عليه رعاية الأصلح فلا ننكر اشارة العقول الى جهة المصالح والمفاسد وتحذيرها المهالك وترغيبها فى طلب المنافع ، ولا ننكر أن الرسل عليهم السلام بعثوا لمصالح الخلق فى الدارين رحمة من الله تعالى على خلقه وفضلا ، لا حتما ووجوبا عليه ، قال تعالى : " وما أرسلناك الا رحمة للعالمين " الى غير ذلك من الآيات الدالة عليه ، فقد عرفنا من أدلة الشرع أن الله ببعثه الرسل وتمهيد بساط الشرع أراد صلاح أمر الخلق فيلى دينهم ودنياهم ، والله سبحانه وتعالى منزه عن التأثير بالأغراض والتغير بالدواعى والصوارف " ثم استشعر الغزالى رحمه الله أنه ربما قد يفهم من كلامه هذا موافقة المعتزلة فيما ذهبوا اليه فاستدرك قائلا (ولكن الأحكام شرعت لمصالح الخلق فعقل ذلك من الشرع لا من العقل ، كيلا يظن بنا ظان استمدادنا فى هذه التصرفات من معتقدات أرباب الضلال وطبقات الاعتزال) أنظر الكلام فى شفاء الغليل فى موضعين منه الأول ص ١٦٢ والثانى ص ٢٠٤



القول الرابع : فى تعريف العلة وهو قول المعتزلة وقد ذكروا أنها " المؤثر فى الحكم بذاته " أى بعد أن يخلق الله فيه قوة التأثير . فالمؤثر معناه الموجد لأن التأثير معناه الايجاد (١) . وقد احترزوا بقولهم (المؤثر) عن العلامة فلا تسمى علة لأنه لا تأثير لها .

وتعريفهم هذا مبنى على ما ذهبوا اليه من قاعدة التحسين والتقبيح العقليين باعتبار أن كلا من الحسن والقبح ذاتى فى الشئ عندهم وأن الحكم تابع لذلك فيكون الوصف مؤثرا بذاته فى الحكم ، أى يستلزمه باعتبار ما اشتمل عليه الوصف من حسن وقبح ذاتيين .

قال فى المعتمد : " اعلم أن الأمارة لابد من أن يكون بينها وبين ما هى أمارة فيه تعلق . . . وذلك التعلق هو بأن تكون الامارة كالمؤثرة فى مدلولها على الأكثر والأغلب ، ويجوز حصول الامارة على الندرة من دون مدلولها ومثاله تسمى الشرعيات وجود علة الأصل فى الفرع فانها أمارة لثبوت حكمه فيه . . فاذا ثبت كون الوصف علة الحكم فى الأصل ثبت كونه أمارة على وجود الحكم فى الفرع ، ثم ذكر العلة العقلية فقال : " ان العلة الحقيقية تستعمل فى كل حال أوجبت حالا لغيرهـا كالحركة التى هى علة موجبة لكون المتحرك متحركا ، وسميت علة لأن لها تأثيرا فى الايجاد لكونها موجبة على كل حال من غير شرط " (٢) .

---

(١) قال الاصفهانى فى شرح المحصول : " والمراد بالمؤثر ما به وجود الشئ كالشمس للضوء والنار للاحراق ونحو ذلك ويعبرون عنه مرة بالموجب وأخرى بالمؤثر والمعنى واحد ، وذلك التأثير هو بالنسبة الينا فقط لأن الاحكام تضاف الى الأسباب الظاهرة فى حقنا فيجب القصاص بالقتل وان كان المقتول قد مات فى الحقيقة بأجله الا أنه فى ظاهر الشرع تكون الاحكام مضافة الى الأسباب وذلك هو معنى كونها مؤثرة " . ورقه ٢٤٠ (٢) ٢/٦٩٥



ومعنى ذلك أن العلة عند المعتزلة هي ما أثرت في الحكم وأوجبته لا محالة وذلك عندهم من قبيل الاستلزام العقلي ، بحيث لا يتصور انفكاك المعلول عن علته أو تخلفه عنها بحال .

قال في تيسير التحرير : " والمعتزلة اذا فسروا الوجوب عندهم بأنه أمر لا بد منه ولا يتخلف البته فلا نزاع . ولكن ان نفوا قدرته تعالى على خلاف ذلك فالتنزيه عنه واجب " . (١)

قلت وفيما اطلعت عليه من كتب الأصوليين لم أرهم يذكرون ما يدل على أن المعتزلة ينفون قدرة الله تعالى على خلاف ما تقتضيه العلة ، بل ذكروا أنهم لا ينكرون ذلك وأنهم يقولون بأن الله وحده هو الشارع للأحكام دون سواه كما نقله عنهم صاحب الابهاج . حيث قال : " واعلم أن المعتزلة لا ينكرون أن الله هو الشارع للأحكام ، وانما يقولون ان العقل يدرك أن الله شرع أحكام الأفعال بحسب ما يظهر فيها من المصالح والمفاسد " . (٢) واذ ذاك فانهم يلتقون مع أهل السنة في المعنى غير أن ظاهر كلامهم بوجوب رعاية الأصلح للعباد يوجب المحظور ولذلك فقد أنكره أهل السنة وأما أن العلل والأسباب تستقل في التأثير بذواتها دون الله عز وجل فانه لم يقل به أحد .

قال ابن القيم : " لا نعلم أحدا من اتباع الرسل يقول ان الاسباب مستقلة بأنفسها ... الله حتى نحتاج الى نفي هذا المذهب " (٣) وقد ذكر ذلك بعد أن أثبت تعليل الاحكام الشرعية بالحكم والمصالح وأن القرآن وسائر الكتب السماوية تضمنت ذلك ثم قال : وهو ما ندين الله به .

---

(١) ٣/٣٠٢ (٢) ١/٤١

(٣) أنظر مدارج السالكين ٣/٤٠٢ وأنظر ايضا شفاء العليل لنفس المؤلف ص ٢٠٤

المبحث الثالث :

فى ارجاع الخلاف بين الأصوليين فى تعريف العلة الى الناحية الاعتبارية فقط :

بعد أن ذكرنا تعاريف العلة المشهورة عند الأصوليين ، من كونها اما المعرف للحكم ، أو الباعث عليه ، أو الموجب له بجعل الشارع ، أو الموجب له بذاتها .

فان هذه التعاريف يمكن أن تلتقى فى الحقيقة وتتقارب مدلولاتها وينتفى ما قد يبدو فيها من التعارض . وذلك اذا عرفنا أن الموجب للأحكام الشرعية فى الحقيقة هو الله تعالى وحده دون سواه .

وأنه لا حاكم الا الله كما هو مدلول قوله تعالى " ان الحكم الا لله ".(١)

وأن هذا أمر متفق عليه بين جميع علماء الاسلام لا يخالف فى هذا أحد .

أقول اذا كان ذلك كذلك فانه يمكن القول بأن أشد هذه التعريفات تطرفـــا فيما يبدو، وهو تعريف المعتزلة القائلين بموجبية العلة وتأثيرها بذاتها يمكن أن يقال فيه : انهم أرادوا بذلك أن الله تعالى حكم بوجوب ذلك الأثر عقب ذلك الأمر بمعنى أنه جرت العادة الالهية بخلق الأثر عقب ذلك الشئ فيخلق الاحراق مثلا عقب مماسة النار ويخلق الأحكام عقب وجود أسبابها بطريق جرى العادة .(٢)

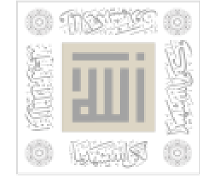
فكلما وجد ذلك الشئ يوجد عقيبه الوجوب لا أن العلل والأسباب موجبــــة بخاصة أنفسها ومؤثرة بذواتها على الحقيقة .

فان هذا القول يقتضى أن هناك مؤثرا لذاته غير الله عز وجل وهذا القول فى مفهومه يخرج من الاسلام ويؤدى الى الشرك فى الألوهية كما ذكره صاحب كشف الأسرار

---

(١) سورة الأنعام الآية رقم ٥٧

(٢) أنظر التوضيح ٢/٦٢ ، حاشية الأزميرى ٢/٢٩٩ ، البحر المحيط ورقه ٩٤



ولا قائل بهذا القول من المسلمين أبدا،وانما منشأ البحث كله بين المعتزلة وغيرهم هو أنه هل يعقل تأثير من غير أن يكون المؤثر مؤثرا بذاته أو بصفة قائمة به أو لا يعقل ذلك ؟ . فقال المعتزلة لا يعقل ذلك وقال غيرهم بل يعقل ذلك ولا شيء فيه .

قال في الابهاج (وعلى هذا يبنى كون العبد موجدا لفعل نفسه باقدار اللـه تعالى وخلقه له ما يقتضى تأثيره في الفعل من غير أن يكون العبد مؤثرا بذاته أو بصفة ذاتية فيه،فأصحابنا ينكرون ذلك ويقولون الصادر عنه فعل الله . والمعتزلة لا يتحاشون من القول بتأثيره بذاته "(١) مع اعترافهم بأن القوة التي تؤثر بها العلل في المعلولات مخلوقة لله تعالى فثبت أن كون العلل موجبة بأنفسها عند المعتزلة هو عدم تصور انفكاك الحكم عنها عقلا وليس المراد أنها موجبة له على الحقيقة اذ الأشياء كلها بخلق الله تعالى ، ولكنه من قبيل الاستلزام العقلي فقط وهو أنه لا يجـوز تخلف المعلول عن علته وانفكاكه عنها عقليا وهذا لا ينافي أن الفاعل المختار سبحانه ان شاء خلق الملزوم واللازم وان شاء تركهما معا وان شاء أوجد أحدهما دون الآخر، ..ا هذا فهم متفقون مع أهل السنة بأن الموجب للأحكام هو الله تعالى دون العلل والأسباب وانما يختلفون معهم في ادراكهم العقل لذلك فيتفاوت التعبير بحسب التصور .

---

(١) ٤٢/١ ؛

وأما القائلون بأنها الباعث على شرع الحكم كالآمدى ومن تبعه فانهم قد ... ادوا هم بالباعث وهو أن تكون العلة مشتملة على مصلحة وحكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم كالقتل العمد العدوان مثلا فانه علة باعثة على شرع القصاص صيانة للنفوس ، اذ يلزم من ترتب وجوب القصاص على القتل حصول تلك الحكمة الباعثة على تشريع القصاص وهى بقاء النفوس على ما يشير اليه قوله تعالى (ولكم فى القصاص حياة) (١) وهم بتفسيرهم للباعث بهذا التفسير ينفون ما قد يتبادر من ظاهر التعريف من كلمة (الباعث) من كونها تحمل الفاعل على الفعل وتبعثه على ذلك فيلزم المحذور ، كما تقدم فى اعتراض الآخرين عليهم. وانما أرادوا اشتمالها على الحكمة ... العائدة الى العباد لأن أفعال الله تعالى وأحكامه معللة بمصالح العباد كما هو قول الجمهور . ولذلك قال الشاطبى رحمه الله (ان وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد فى العاجل والآجل معا ، ويعرف ذلك من استقراء الشريعة ، فان التعاليل لتفاصيل الأحكام فى الكتاب والسنة أكثر من أن تحصى .. الى أن يقول واذا دل الاستقراء على هذا وكان فى مثل هذه القضية مفيدا للعلم ، فاننا نقطع بأن الأمر مستمر فى جميع تفاصيل الشريعة) (٢)

وبناء على ذلك فقد اشتد صدر الشريعة على المنكرين للتعليل فقال فى التو... (وما أبعد عن الحق قول من قال ان الأحكام غير معللة بمصالح العباد فان بعثة ... عليهم السلام لاهتداء الخلق واظهار المعجزات لتصديقهم فمن أنكر التعليل فقد أنكر النبوة) (٣)

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٧٩
(٢) أنظر الموافقات ٢/٦-٧
(٣) انظر التوضيح ٢/٦٣



قال العطار : (اذ كون البحث لاهتداء الناس وكون المعجزة لتصديقهم لازمها فمنكره منكرها) (١)

وذلك أن انكار اللازم انكار للملزوم لكون الملزوم ينتفي بانتفاء لازمه .

وأوضح الدهلوى هذا المعنى بالاستدلال عليه ، فقال في الرد على من لا يعتبر التعليل في الأحكام.

"وقد يظن أن الأحكام الشرعية غير متضمنه لشيء من المصالح ، وهذا ظن فاسد تكذبه السنه واجماع القرون المشهود لها بالخير فمن يحجز أن يعرف أن الأعمال معتبرة بالنيات كما ورد في الحديث " انما الأعمال بالنيات " (٢) وأن الحدود والكفارات شرعت زواجر عن المعاصي كما قال تعالى (ليذوق وبال أمره) (٣) ، وأن الجهاد شرع لاعلاء كلمة الله وازالة الفتنة كما قال تعالى أيضا (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) (٤) وأن أحكام المعاملات والمناكحات شرعت لاقامة العدل بين الناس الى غير ذلك مما دلت عليه الآيات والأحاديث ولهج به غير واحد من العلماء في كل قرن) . (٥)

---

(١) أنظر حاشية العطار ٢ / ٢٧٣

(٢) رواه البخارى أنظر حاشية السندى ١ / ٦

(٣) سورة المائدة الآية رقم ٩٥

(٤) سورة الأنفال الآية رقم ٣٩

(٥) أنظر حجة الله البالغة ١ / ١٠ - ١٧

ونزهة المشتاق ص ٦٨٥



فثبتت بذلك شرعية الأحكام على مقتضى المصالح لأنه تعالى لما كان حكيما كان لابد لأفعاله وأحكامه غايات وحكم تترتب عليها فاقتضى جوده سبحانه أن يراعي مصالح عباده فجاءت أحكامه تعالى على مقتضى مصالح المخلوقات تفضلا منه واحسانا لا وجوبا عليه كما يذكر عن المعتزلة ، فانه تعالى يفعل ما يشاء ، ويحكم ما يريد . (١)

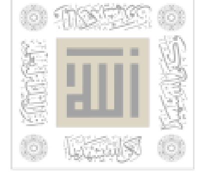
وأما من قال بأن العلة هي الموجب للحكم بجعل الله اياها كذلك كالغزالي من الشافعية ومعظم الحنفية كما تقدم .

فقد أرادوا بذلك أن الشارع ربط بين العلة ومعلولها ربطا عاديا بحيث يوجد المعلول عند وجود علته وأن الموجب للأحكام حقيقة هو الله تعالى ، الا أن الايجاب لما كان غيبا عنا ونحن عاجزون عن دركه شرع الله تعالى العلل موجبـات للأحكام في حق العمل ونسب الوجوب واضافه اليها فيما بين العباد كاضافة وجوب القطع الى السرقة والرجم الى الزنا وهكذا ففهمت بهذه الصورة كما ورد بها الشرع، وقد تقدم هذا المعنى في كلام الغزالي عند تعريفه للعلة . وعليه فان الأحكـام كلها مضافة الى العلل والأسباب في حقنا لأنا مبتلون بنسبة تلك الأحكام الـــى أسبابها الظاهرة فيجب القصاص بالقتل وان كان المقتول ميتا في الحقيقة بأجله . (٢)

---

(١) وعلى هذا فلا وجه لما شنع به ابن السبكي على الآمدي في تعريفه العلة بالباعث وقوله ان ذلك هو مراد الشافعية من قولهم ان حكم الأصل ثابت بها أي أنها باعثة عليه ، حيث قال ابن السبكي " ونحن معاشر الشافعية انما نفسر العلة بالمعرف ولا نفسرها بالباعث أبدا ونشدد النكير على من فسرها بذلك " وانما فسرها الآمدي بالباعث بناء على تعليل الأحكام بالصالح وقد علمت أن ذلك هو قول جمهور العلماء فلا معنى للتشنيع عليه ، أنظر حاشية العطار ٢/٢٧٤

(٢) أنظر حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٢/٢٩٩ ، والتلويح ٢/٦٣



الا أنه فى ظاهر الشرع يضاف الى القتل ، فذلك هو معنى الموجب للحكم بنصب الشارع عند هؤلاء. وأما من يقول بأن العلة هى المعرف للحكم فانما أراد أنها ليست مؤثرة بذاتها ولا بصفة ذاتية فيها بل المؤثر هو الله تعالى . وذلك لا ينافي أن تكون مؤثرة بجعل الله اياها كذلك .

وهو أيضا ينفي أن تكون باعثة على الحكم ، بمعنى أنها تحمل الفاعل على الفعل فيتأثر بها ويفعل الفعل والباعث بهذا المعنى يتفق الكل على نفيه ويستحيل ثبوته فى جانب الله سبحانه وتعالى .

وحاصل القول: أنهم جميعا متفقون على أن المؤثر حقيقة هو الله تعالى وحده دون العلل والأسباب . وعلى أن العلل ليست باعثة بمعنى أن الفاعل يتأثر بها فتحمله على الفعل .

وعلى أن الله حكم بوجوب ذلك الأثر بذلك الأمر وناطه به ورتبه عليه .

الا أن كلام المعتزلة لما كان يوهم المحظور تحاشاه أهل السنة وعبروا عنه بعبارات سليمة خالية عن الوهم .

وأما كون الأحكام معللة بمصالح العباد فهو أيضا محل اتفاق بين الجميع كما ذكر ذلك ابن الهمام وشارحه فى تيسير التحرير حيث أثبت أن كون الأحكام معللة بمصالح العباد هو محل اتفاق بين الجميع وان اختلفت العبارات فى مؤدى ذلك حسب ما يؤدى اليه التصور . ثم قال : (والأقرب الى التحقيق انه خلاف لفظى)(١)

---

(١) أنظر تيسير التحرير ٣٠٤/٣ ، وحاشية العطار ٢٧٤/٢ ، والبديع لابن الساعاتى ورقة ١٦٠ .



وذلك لأن الكل يتفقون على حقيقة التعليل لقولهم بالقياس المبنى على ذلك . ما عدا الظاهرية الذين ينفون تعليل الأحكام جملة وتفصيلا ولذلك فقد أنكروا القياس نهائيا .(١) وأما غيرهم فالخلاف بينهم اعتبارى فى الحقيقة وعائد الى اللفظ كما ذكره ابن الهمام .

. . . .

---

(١) قال ابن حزم " اعلم أن العلل كلها منفية عن أفعال الله تعالى وعن جميع أحكامه البته ، لأنه لا تكون العلة الا فى مضطر " . أنظر احكام الاحكام لابن حزم ١٤٥٢/٨ .



المبحث الرابع

فى أقسام العلة عند الحنفية

بعد أن ذكرنا مجمل أقوال علماء الأصول فى معنى العلة وبعد أن بينا أنها تؤول الى معنى واحد فى الحقيقة وهو اضافة الأحكام اليها واشتراط مناسبتها لها وذلك أمر قد قال به الجميع حيث تبين أن من جعلها بمعنى (المعرف) أنه لا يريد بذلك أن تكون غير مناسبة وانما تحاشيا منه لما قد توهمه ألفاظ البعث والتأثير التى ذكرها الآخرون .

وان من ذكر البعث والتأثير انما أراد أن تكون مشتملة على الحكم والمصالح التى يعود نفعها الى العباد تفضلا منه تعالى ورحمة بعباده لأنه حكيم خبير ، فجاءت أحكامه سبحانه على مقتضى مصالح الخلق فى العاجل والآجل . ولذلك فان جمهور العلماء القائلين بالقياس يرون تعليل الأحكام الشرعية بحكم عظيمة ومصالح خيره تنتظم أمور الناس جميعا فى جميع تفاصيل الشريعة على الدوام وأن كون العلل موجبة للأحكام انما هو فى جانب الخلق وحدهم لا فى جانب الله لكونهم عاجزين عن درك الايجاب الا بها ، اذ هو غيب عنهم ، وأن الموجب للأحكام فى الحقيقة انما هو الله وحده دون سواه . غيرأنه شرع العلل موجبات للأحكام فيما بين العباد حيث ربط بينها وبين معلولاتها ربطا عاديا فأوجد المعلول عند وجود علته تيسيرا على الخلق .

أقول : اذا كانت هذه المعانى محل اتفاق لدى جمهور الأصوليين بالنسبة لما ذكرو فى معنى العلة والتعليل فان الحنفية منهم قد ذكروا للعلة عدة أقسام .

وتتميما للفائدة واستكمالا للموضوع فسنورد تلك الأقسام في هذا المبحث .

وقبل أن نذكر الأقسام سنذكر تعريف بعض الحنفية للعلة كبداية للموضوع.

وسنقتصر على من لم يرد له تعريف منهم فيما سبق وهو البزدوي ونذكره باختصار . وقد عرفها البزدوي بقوله : (العلة في الشرع هي عبارة (عما يضاف اليه وجوب الحكم ابتداء " (١) .

وقد احترز بقوله " عما يضاف اليه وجوب الحكم " من الشرط فانه لا يضاف اليه الوجوب وانما يضاف اليه وجود الحكم لكونه يوجد عنده . والمراد بالوجوب هو الثبوت . وبقوله (ابتداء) عن السبب والعلامة وعلة العلة وغيرها فان الحكم في هذه الأشياء لا يثبت الا بواسطة .

والمراد بالثبوت هنا هو الثبوت ابتداء بلا واسطة بين العلة والحكم .

ويدخل في هذا الحد العلل الوضعية والمستنبطة التي جعلها الشارع عللا للأحكام كالبيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص ونحو ذلك . والمستنبطة هي المستنبطة بالاجتهاد كالمعاني المؤثرة في الأقيسة ، كالقدر والجنس في علة الربا ، ونحو ذلك من الأوصاف المؤثرة في باب القياس ومثل هذا التعريف عرفها كل من النسفي ، وملا خسرو ، وغيرهما (٢) .

واليك بعد هذا أقسام العلة عند الحنفية كما ذكرت في كتبهم :

---

(١) أنظر كشف الأسرار ٤/ ١٧١

(٢) انظر مرآة الأصول مع حاشية الأزميري ٢/ ٤٠٠ ، فتح الغفار ٣/ ٦٧ ، شرح المنار لابن ملك ٢/ ٩٠٨

أقسام العلة عند الحنفيـــة :

قسم الحنفية ما يطلق عليه اسم العلة أو ما يوجد فيه معنى العلة عند هم بحسب الاشتراك أو المجاز الى عدة أقسام : كما تقسم العين الى الباصرة والجارية وغيرهما : وحاصل الأمر أنهم اعتبروا فى العلة الشرعية الحقيقية توفر ثلاثة أمور :

الأول : أن تكون علة اسما ، بأن تكون فى الشرع موضوعة لموجبها ويضاف ذلك الموجب اليها بدون واسطة .

والثانى : أن تكون علة معنى بأن تكون مؤثرة فى اثبات الحكم وبينه مناسبة .

والثالث : أن تكون علة حكما بأن يثبت الحكم بوجودها متصلا بها من غير تراخ .

فاذا تمت هذه الأوجه كانت علة حقيقية واذا لم توجد فيها بعض هذه الأوصاف كانت علة مجازية .(١)

وعليه فقد قسموا ما يطلق عليه لفظ العلة عندهم بحسب استكمال هذه الأوصاف وعدم استكمالها الى سبعة أقسام كما يلى :

١ - علة اسما ومعنى وحكما ، وهى الحقيقة فى الباب كالبيع المطلق لافادة الملك والنكاح للحل والطلاق للحرمة ونحو ذلك فهذه الأمور يضاف اليها حكمها بدون واسطة ، وهى مناسبة لأحكامها أى مؤثرة فيها ، ... الزمان من غير تراخ .

(١) وبعضهم يسميها حقيقة قاصرة وهى تسمية غير دقيقة لأن الحقيقة فى نفسها لا تتفاوت . أنظر كشف الأسرار ١٨٧/٢



علة اسما ومعنى ، لا حكما .(١)

كبيع الفضولى من غير اذن له ولا ولاية ، وكالبيع بشرط الخيار لوجود الاضافة والتأثير ، لأن البيع مشروع فى نفسه ومفيد للملك ، ولكنه ليست بعلة حكما . لوجود تراخى الحكم فيه ، حيث يتوقف على اذن المالك وارتفاع شرط الخيار بتركه أو بمضى مدته. ومن هذا القبيل زكاة النصاب قبل الحول فهو علة اسما ومعنى لتحقق الاضافة والتأثير لا حكما لعدم المقارنة حيث يتراخى الحكم الى وجود النماء الذى [illegible] أقيم حولان الحول مقامه .

علة اسما وحكما فقط .

وهى كل مظنة أقيمت مقام المئنة أى مقام المؤثر لخفائه كالسفر للرخصة والنوم للحدث بصفة مخصوصة . ويدخل تحت هذا القسم كل ما فيه اقامة السبب مقام المسبب أو الدليل مقام المدلول .(٢)

---

(١) أنظر مرآة الأصول مع حاشية الأزميرى ٢/ ٤٠٠ ، فتح الغفار ٣/ ٦٩ ، أصول السرخسى ٢/ ٣١٨ ، شرح المنار ٢/ ٩١١ .

(٢) والمقتضى لاقامة السبب الداعى مقام المدعو أو الدليل مقام المدلول عند الحنفية هو أحد ثلاثة أمور :

أ - اما أن يكون ذلك لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة لعدم امكان ذلك كالاخبار عن المحبة أو البغض حيث يقام ذلك الاخبار مقام حقيقة كل منهما لتعذر الاطلاع على ذلك ، فلو قال لزوجته " ان أحببتنى فانت طالق " فقالت أحببتك طلقت ، وان كانت كاذبة ، فيقام قولها مقام الحقيقة للعجز عن معرفة حقيقة المحبة لكونها من الأمور الباطنية .

ب - واما لدفع الحرج عن الناس كما فى التقاء الختانين لكونه مظنة خروج المنى الموجب للاغتسال فاقيم التقاء الختانين مقام خروج حقيقة المنى ووجب بذلك الغسل ، وكالسفر حيث أقيم مقام المشقة فى ثبوت الرخصة به ونحو ذلك . والفرق بين دفع الحرج ، ودفع الضرورة هو أنه فى حالة دفع الضرر لا يمكن =

٤ - علة معنى وحكما : كالوصف الأخير من علة ذات وصفين مؤثرين ومرتبين في الوجود فالمتأخر منهما وجوداً علة معنى وحكما . ومثال ذلك القرابة ثم الملك في عتق القريب فلح كلا منهما له نوع تأثير في العتق الا أن الوصف الأخير ترجح لوجود الحكم عنده متصلا به . فكان علة معنى وحكما لذلك

٥ - علة اسما فقط . أى صورة :
وهى ما يضاف اليها الحكم من غير مقارنة ولا تأثير كالايجاب المعلق بشرط من طلاق أو غيره قبل وقوع المعلق عليه . كما لو قال لامرأته " ان دخلت الدار فانت طالق "

فان وقوع الطلاق بعد الدخول ثابت بالتطليق السابق ومضاف اليه فيكون علة اسما بهذا الاعتبار لا معنى لعدم التأثير ، ولا حكما لوجود التراخى فلا يقع الطلاق الا بعد الدخول .

٦ - علة معنى فقط .

باعتبار تأثيرها فى الحكم ، كأحد الوصفين غير المرتبين اللذين تركبت منهما علة كتركب علة الربا من القدر والجنس ، وعلة العقود من الايجاب والقبول فكل من الجزأين علة معنى لأن له تأثيرا فى الجملة . (١)

= الوقوف على حقيقة العلة التي هى المحبة فان وقوف الغير عليها محال . وأما فى حالة دفع الحرج كما فى المشقه فى السفر والانزال فى التقاء الختانين فان الوقوف عليهما ممكن ولكن فى ذلك عسر وحرج لخفائهما .

جـ - واما للاحتياط ، كما فى تحريم الدواعى فى المحرمات والعبادات حيث أقيمت هذه الدواعى مقام المدعو اليه فى الحرمة فأقيم المس والتقبيل والنظر بشهوة مقام الزنا فى الحرمة على الاطلاق اذا كانت مع الأجنبية وأقيمت مقام الوطء فى الحرمة حالتى الاعتكاف والاحرام اذا كانت مع الزوجة أو الأمة . أنظر : البزدوى مع كشف الأسرار ٤ / ٢٠٠ ، أصول السرخسى ٢ / ٣١٩ - ٣٢٠ ، فتح الغفار ٣ / ٧٢ ، حاشية الأزميرى ٢ / ٤٠٢

(١) وقد جعل السرخسى العلة معنى فقط من قبيل السبب المحض لكون أحد الجزأين طريقا يفضى الى المقصود ولا تأثير له ما لم ينضم اليه الجزء الآخر ، ونظر غيره الى أن له تأثيرا فى الجملة فجعله من قبيل العلة . أنظر أصول السرخسى ٢ / ٣١٠ ، ومرآة الأصول مع حاشية الأزميرى ٢ / ٤٠٥ ، كشف الأسرار ٤ / ١٩٨ ، التلويح ٢ / ١٣١



(١)
٧ - علة حكما فقط :

وهى ما يتوقف عليه الحكم ويتصل به من غير اضافة ولا تأثير كوجود الشرط لوقوع الحكم المعلق كما لو قال لعبده : " ان أتيتنى بكذا فأنت حر " فانه ليس بعلة اسما لعدم اضافة الحكم اليه وليس بعلة معنى لعدم تأثيره فى الحكم . وانما كان علة حكما لوجود الحكم عنده متصلا به بدون تراخ . هذا وقد جعلها السرخسى ستة أقسام فقط والأمر فى ذلك قريب وحاصله أن هذه التقسيمات عند الحنفية لمعنى العلة لا تخلو من معنى العلة كما ترى الا أن بعضها اتم من بعض فى معنى العلية . فأكملها هو النوع الأول وهو العلة الحقيقية ثم يتناقص هذا الكمال فى بقية الأقسام الأخرى . ولعل هذا المعنى هو ملحظهم فى تقسيمها الى تلك الأقسام المذكورة وبعد هذا العرض الذى بدأناه بذكر السبب تعريفا وتقسيما ثم اتبعناه بذكر العلة تعريفا وتقسيما أيضا نخلص الى المقارنة بين السبب والعلة عند الجمهور والحنفية وسنفرد ذلك بالمبحث الآتى .

---

(١) وأنظر فى هذه التقسيمات أيضا شرح المغنى للسراج الهندى ورقة ٣٠٥ ،
وشرح البديع للتبريزى ورقة ١٦٨



المبحث الخامس

فى الموازنة بين السبب والعلة عند كل من الجمهور والحنفية :

السبب والعلة لفظان متشابهان عند علماء الأصول من حيث المعنى العام .

ذلك لا يمنع أن يتميز أحدهما عن الآخر ببعض الخصائص الفارقة وسنذكر

اية مدلولهما عند الشافعية والمتكلمين ثم نتبع ذلك برأى الحنفية ونستخلص

العام بينهما لدى الجميع .

الشافعية :

فانه قد تقدم معنا أن السبب والعلة يتفقان فى أن كلا منهما امارة وعلامة

ود الحكم وكلا منهما ينبنى عليه الحكم ويرتبط به وجودا وعدما ، وكلا منهما

شارع حكمة فى ربط الحكم به وبنائه عليه واضافته اليه .

ويختلفان فى أنه اذا كانت المناسبة فى هذا الربط ظاهرة تدركها العقول

ا الوصف يسمى سببا وعلة عندهم ، وان كانت مما لا تدركه عقولنا فانه يسمى

ط ولا يسمى علة ولهذا فقد قرر العلائى فى قواعده : " ان العلة لابد وأن

سبة للحكم المترتب عليها وأما السبب فتارة يكون كذلك وتارة لا تظهر فيه

ة .

وجوب غسل النجاسة واقامة الحد على الزانى وقتل الجانى عمدا ونحو ذلك

ن الأسباب المناسبة .

: كغسل الأعضاء الأربعة فى الوضوء عند خروج الخارج النجس أو اللمس أو

لنوم أو نحو ذلك من الأحكام التعبدية التى لا يهتدى العقل الى وجهه



الحكمة المقتضية لنصب هذه الأسباب أسبابا دون غيرها " (١)

وبهذا التقرير يظهر لنا أن السبب أعم في مدلوله من العلة عند الشافعية لشموله الوصف المناسب وغير المناسب ، فيكون بينهما بهذا المعنى عموم وخصوص مطلق حيث يجتمعان في شيء وينفرد الأعم وهو السبب في شيء آخر ، فهما يجتمعان في نحو السفر والسرقة والقتل لوجود المناسبة ، وينفرد السبب في نحو زوال الشمس وشهود الشهر في وجوب كل من الصلاة والصوم لعدم المناسبة ، وعلى هذا فكل علة سبب ولا عكس.

وتكون العلة قسما من السبب بهذا المعنى وليست قسيما له . بل هما جنس واحد في الشرع . وقد ذكر الغزالي هذا المعنى في شفاء الغليل فقال :

" لا ينبغي أن يظن أن السبب جنس زائد على جنس العلة " (٢)

فظهر بذلك انهما عند الشافعية شيء واحد من حيث الدلالة والمفهوم وأن الذى يصدق عليه اسم السبب هو الذى يصدق عليه ذات العلة أيضا (٣)

---

(١) أنظر قواعد العلائي المسمى بالمجموع المذهب في قواعد المذهب ورقة ٦٨

(٢) أنظر شفاء الغليل ص ٥٩٠

(٣) وقد ذكر الجلال المحلي في شرحه على جمع الجوامع أن المعبر عنه بالسبب هو المعبر عنه في القياس بالعلة .

أنظر حاشية البناني على شرح الجلال ١/٩٥

وأما عند الحنفية :

فان السبب يختلف عن العلة فى اصطلاحهم . فقد مر بنا فى تعريف السبب
.. هم أن السبب لا يضاف اليه وجوب الحكم ولا يعقل فيه معانى العلل :
وأما العلة فقد ذكروا أن من شروطها أن تكون علة معنى أى مؤثرة فى الحكم
.. اسبة له وأن تكون علة اسما ايضا بمعنى أن يضاف اليها وجوب الحكم ابتداء من
واسطة فظهر بذلك تميز العلة عن السبب بميزتين عندهم .
.. لى : اضافة الحكم اليها اصالة .
.. انية : كونها ظاهرة المناسبة بحيث تدرك بالعقل . (١)

وعليه فالوصف الذى يضاف اليه وجوب الحكم ابتداء ويكون بينه وبين الحكم
.. بة ظاهرة فانه مخصوص عندهم باسم العلة ولا يسمونه سببا .
وما لم يكن فيه مناسبة ظاهرة من الأوصاف يفردونه باسم السبب خاصة ولا
.. ون اليه وجوب الحكم الا عند تعذر الاضافة الى ما هو علة فى الحقيقة فحينئذ
.. قام العلة فى اضافة الحكم اليه كما سبق ذلك فى تعريف السبب عندهم .
.. بذلك أن السبب مغاير للعلة عند الحنفية ولا يطلق أحدهما على الآخر
.. ازا .

.. وحاصله : أن السبب أعم من العلة عند الشافعية وأنهما جنس واحد باعتبار
.. ل .

---

(١) أنظر قواطع الأدلة لابن السمعانى ورقة ٢٦٦ ، وشرح المغنى للسراج الهندى ورقة ٢٩٥ وما بعدها .



وأما عند الحنفية : فهما وصفان متباينان ، وكل منهما قسيم للآخر وليس قسما منه كما هو الحال عند الشافعية غير أن هذا الخلاف بين الفريقين لا ينبني عليه كبير معنى بل يؤول في الحقيقة الى مجرد اصطلاح ، حيث قد تقدم معنا في تقسيم السبب أن الشافعية يقسمونه الى مناسب والى غير مناسب . وبهذا التقسيم تلتقي المفاهيم ويتحد المدلول لدى الجميع . (١)

---

(١) وبعض الأصوليين يذكر فارقا هاما بين العلة والسبب وينسب ذلك الى الاتفاق ، فقد ذكر ابن السبكي " أن العلة تفترق عن السبب في كون العلة تلازم المعلول دائما ويستحيل ثبوت أحدهما دون الآخر. وأما السبب فلا يلازم المسبب بل يجوز تخلفه عنه لمانع أو فقد شرط والعلة سالمة من ذلك فالملازمة فيها موجودة ابدا. كما أن السبب يتراخى الحكم عنه حتى توجد الشرائط وتنتفي الموانع ولا يوجد التراخي في العلة اذ لا شرط لها بل متى وجدت أوجبت معلولها بالاتفاق . وبهذا يتبين لك ترقي رتبة العلة عن رتبة السبب " . أنظر الاشباه والنظائر ورقه ٢٥٢ ، وذكر البخاري في كشف الأسرار نفس هذا المعنى . أنظر ذلك ١٧١/٤ قلت ومعنى ذلك أن العلة تمتاز عن السبب بالمقارنة والتلازم بينها وبين معلولها ومن ثم يقولون ان المباشرة تقدم على التسبب . ووجهه ان المباشرة علة والعلة أقوى من السبب . كما ان السبب لا تجب فيه مقارنته لمسببه بخلاف العلة ، وهذا هو معنى قولهم ان السبب لا يفضي الى الحكم الا بواسطة ، فمن قال لامرأته " ان دخلت الدار فأنت طالق " فان قوله هذا لا يفضي الى الحكم الا بواسطة الدخول فيكون سببا لا علة بخلاف الناقد طلاقه بقوله (أنت طالق) فان قوله هذا يكون علة لوقوع الطلاق لأنه يعقبه فورا من غير توقف على شيء آخر ..



الفصل الثالث

فى أن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

ويتضمن مبحثين :

المبحث الأول : فى ذكر أقوال العلماء فى ذلك .

والمبحث الثانى : فى ثمرة الخلاف

المبحث الأول :

اتفق الأصوليون على أن وجوب الشئ اذا كان مقيدا بشرط أو سبب فان المكلف لا يجب عليه تحصيل الشرط ولا تحصيل السبب لكى يكون مكلفا بذلك الشئ لأن أسباب التكليف وشروطه وانتفاء موانعه لا يجب تحصيلها اجماعا .

قال الزركشى : " ما يتوقف عليه ايجاب الواجب لا يجب بالاجماع سواء كان سببا أو شرطا أو مانعا ، فلا يجب على المكلف تحصيل النصاب ولا نفى الدين لتجب عليه الزكاة كما لا تجب اقامته لوجوب الصوم اذا عرض له مقتضى السفر " .(١)

واختلفوا اذا كان وجوب الشئ مطلقا غير مقيد بشرط ولا سبب ولكن وجود هذا الشئ فى الخارج وايقاعه يتوقف على شرط أو سبب ما هو خارج عن ماهية الشئ .(٢)

---

(١) ... البحر المحيط ورقة ٤٨ ، أنظر حاشية العطار ١/٢٥٢ ، قواعد ... اللحام ص ٩٤

(٢) أما ان كان جزءا من ماهية الشئ فلا خلاف فى وجوبه لأن الأمر بالماهية المركبة أمر بكل واحد من أجزائها ضمنا .

كما اذا تقرر أن الطهارة شرط في الصلاة ثم ورد الأمر بالصلاة فهل يدل الأمر بها على اشتراط الطهارة مثلا .

وبالتالي فهل يكون الخطاب الذي دل على وجوب الشيء دالا أيضا على وجوب ما يتوقف عليه ذلك الشيء من حيث الوجود أولا ؟

هذا هو موضع النزاع . وهو ما يعرف بمقدمة الشيء . وفي المسألة عدة أقوال .

أحدها : أن الخطاب الدال على ايجاب الشيء لا يدل على ايجاب ما يتوقف عليه الشيء مطلقا سواء كان سببا أو شرطا ، وسواء كان كل منهما شرعيا أو غير شرعي .

ووجهة القائلين بهذا القول أن الخطاب الذي دل على الواجب لم يتعرض لايجاب غيره من شرط أو سبب ، وانما أوجب ذلك الشيء فقط .

ومن ثم فلا دلالة على ايجاب غيره لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما .(١)

فاثبات ايجاب المقدمة به ايجاب لشيء لم يقتضيه الخطاب فيكون باطلا .

---

(١) دلالة اللفظ على معناه ثلاثة أقسام :

الأول : دلالة المطابقة وهي دلالة اللفظ على كامل معناه كدلالة الانسان على الحيوان الناطق .

والثاني : دلالة التضمن وهي دلالة اللفظ على جزء معناه كدلالة الانسان على الحيوان فقط .

والثالث : دلالة التزام وهي دلالة اللفظ على لازم معناه الذهني . وهو الذي ينتقل الذهن اليه عند سماع اللفظ كدلالة البناء على وجود بان . ودلالة الأسد على الشجاعة والدلالة الاولى لفظية والأخريان عقليتان لتوقفهما على انتقال الذهن من المعنى الى جزئه أو لازمه . أنظر شرح العضد ١٢٠/١

والثاني : أن الخطاب الدال على ايجاب الشيء يدل على ايجاب سببه فقط سواء كان شرعيا أو غير شرعي وأما الشرط فلا يدل على ايجابه مطلقا .

ووجهة ذلك أن ارتباط الشيء بسببه أقوى من ارتباطه بشرطه لما هو معروف من أن السبب يؤثر بطرفي الوجود والعدم ، والشرط انما يؤثر بطرف العدم خاصة فكان الخطاب الدال على ايجاب الشيء يدل على ايجاب ما يرتبط به ارتباطا قويا وهو السبب وغير دال على ما عداه .

ويجاب عن هذا القول ، بأن الخطاب لا تعرض فيه للسبب ولا للشرط وانما تعرض لايجاب الشيء فقط والسبب والشرط مستويان بالنسبة الى الخطاب فايجاب أحدهما دون الآخر ترجيح لأحد المتساويين بلا مرجح وهو باطل .

والثالث : أن الخطاب الدال على ايجاب الشيء يدل على ايجاب ما يتوقف عليه ان كان شرطا شرعيا فقط ولا يدل على ايجاب غيره من السبب مطلقا ولا من الشرط غير الشرعي .

وهذا القول هو لامام الحرمين وابن الحاجب .

قال في البرهان : " الأمر بالشيء يتضمن اقتضاء ما يفتقر المأمور به اليه في وقوعه فاذا ثبت في الشرع افتقار صحة الصلاة الى الطهارة فالأمر بالصلاة الصحيحة يتضمن أمرا بالطهارة لا محالة ، وكذلك القول في جميع الشرائط الشرعية فاذا طلب من المخاطب ايقاع الفعل الصحيح فانه لا يمكنه ذلك بدون شرطه والامكان لابد منه في قاعدة التكليف ".(١)

---

(١) أنظر البرهان ١/٢٥٧ .

وقال العضد فى شرحه على ابن الحاجب " ومختار المصنف أن ما لا يتم الواجب الا به ان كان مقدورا للمكلف يتأتى الفعل بدونه عقلا وعادة لكن الشارع جعله شرطا للفعل أوجب والا فلا " (١)

ووجهة هذا القول أن الشرط الشرعى انما عرفت شرطيته من الشارع فعدم ايجابه بالخطاب الموجب للمشروط يوجب غفلة المكلف عنه وعدم التفاته اليه وذلك موجب لتركه وتركه يؤدى الى بطلان المشروط فلزم من ذلك أن يكون الخطاب الموجب للمشروط موجبا له أيضا . بخلاف غير الشرعى فان شرطيته انما عرفت من غير الشرع كالعقل والعادة ، فلا يجب بوجوب مشروطه ، لأنه لا وجود لمشروطه عقلا أو عادة بدونه . فلا يحتاج الى أن يطلبه الشارع بخلاف الشرط الشرعى . (٢) فانه انما عرفت شرطيته بالشرع ولولا ذلك لأمكن فى العقل والعادة وجود المشروط بدونه . ولكنه يرد على هذا القول بأنه منقوض بالسبب الشرعى (٣) فانه كذلك لم تعرف سببيته الا من الشرع ولم تقولوا بايجابه فانتفى دليلكم وبطلت الدعوى .

---

(١) شرح العضد على ابن الحاجب ١/٢٤٥ ، حاشية السعد على شرح العضد ١/٢٤٧

(٢) وجوب الشرط الشرعى معلوم الوجوب قطعا اذ لا معنى لشرطيته سوى حكم الشارع أنه يجب الاتيان به ليتحقق مشروطه ، وبذلك فلا يكون الاتيان بالمشروط دون الشرط اتيانا بجميع ما أمر به ، وبالتالى فلا يكون الفعل صحيحا. والنزاع هو فى أن الأمر بالشئ هل يكون أمرا بشرطه ؟ على فرض أن الشرط لم يكن مأمورا به بأمر آخر أولا . أنظر حاشية السعد على العضد ١/٢٤٦ ، حاشية البنانى ١/١٩٣

(٣) أنظر المحلى مع حاشية العطار ١/٢٥٢ ، وحاشية البنانى على شرح الجلال ١/١٩٥

والرابع : أن الخطاب الدال على وجوب الشيء يدل على وجوب ما يتوقف عليه ذلك الشيء مطلقاً، شريطة أن يكون مقدوراً للمكلف . وهذا القول هو مذهب جمهور الأصوليين[1] سواء كان سبباً أو شرطاً وسواء كان كل منهما شرعياً أو عقلياً أو عادياً وبذلك يكون الخطاب دالاً على شيئين : -

أحدهما : بطريق المطابقة وهو وجوب الشيء ، والثاني بطريق الالتزام وهو وجوب ما يتوقف عليه ذلك الشيء من حيث الوجود بشرط كونه مقدوراً للمكلف بحيث يستطيع فعله . فان لم يكن مقدوراً له فلا خلاف أن الخطاب لا يدل على وجوبه لأن الوجوب انما يتعلق بفعل المكلف اذا كان مقدوراً عليه وذلك كالطهارة واستقبال القبلة وستر العورة وغيرها من شروط الصلاة مثلاً فان الأمر بالصلاة أمر بشرطها دلالة، أي من حيث المعنى لا من حيث اللفظ .

ووجهة الجمهور فيما ذهبوا اليه أن الخطاب الدال على ايجاب المشروط لو لم يكن دالاً كذلك على ايجاب الشرط للزم من ذلك جواز فعل المشروط بدون شرطه لكون الشرط لم يتعرض له الخطاب ، وفعل المشروط بدون شرطه باطل . لأنه يجعل الشرط غير شرط . ضرورة أن الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط وقد وجد المشروط بدونه فلا يكون شرطاً، وأيضاً فان الشخص يكون مكلفاً بالاتيان بالفعل وقت انعدام الشرط لأن الخطاب لم يتعرض للشرط فلا يكون له دخل في التكليف بالفعل ، والاتيان بالفعل حالة انعدام الشرط محال لخروجه عن قدرة

---

(١) أنظر حاشية العطار ٢٥١/١ ، تيسير التحرير ٢١٥/٢ ، الابهاج ٧٠/١ ، المعتمد ١٠٢/١ - ١٠٦ ، أصول الفقه لابي النور زهير ١٢٠/١ ، الفروق للقرافي ١٤٣/٢ .

المكلف لما قد ثبت ضرورة من أن المشروط ينعدم عند انعدام شرطه فيصبح التكليف

بالفعل عند انعدام الشرط تكليفا بالمحال وهو غير واقع فى الشريعة واذا ثبت

ذلك فى جانب الشرط ثبت فى جانب السبب من باب أولى .(١)

لما تقدم من أن ارتباط الشئ بسببه أقوى من ارتباطه بشرطه .

وهذا القول هو الراجح فيما يبدو لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض .(٢)

وبناء على هذا الترجيح فسنذكر بعض الأمثلة الفقهية المبنية على ذلك كما

أوردها الأصوليون ثمرة لهذا الخلاف .

---

(١) أنظر شرح الأسنوى على المنهاج مع حاشية بخيت ١/ ٢٠٥

(٢) وقد ذكر الشيخ المطيعى توافق الجميع على وجوب مقدمة الواجب وأورد فى فى ذلك ما خلاصته أن من أنكر ايجاب مقدمة الواجب مطلقا لكون الأمر ساكتا عنها انما أراد أن الأمر لم يتناولها لفظا ولم ينكر أنها تجب تبعا ومن قال بوجوب المقدمة مطلقا أراد بذلك انها تجب تبعا للواجب ولم يقل أنها تجب بالأمر الدال على الواجب صراحة فكان كل من الفريقين موافقا للآخر فيما أراد وأصبح الخلاف لفظيا . وأما من فرق بين السبب والشرط أو بين الشرط الشرعى وغيره فلا وجه له فى هذه التفرقة بل التلازم مشترك بين الجميع . أنظر سلم الوصول على الاسنوى ١/ ٢١٠ .

المبحث الثاني : في ثمرة الخلاف :

أورد بعض علماء الأصول عدة مسائل مترتبة على ترجيح القول بأن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، نورد منها ما يلي :-(١)

١ - اذا خفي عليه موضع النجاسة من الثوب أو البدن وجب غسله كله .

٢ - اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعلم بها لزمه أن يصليها جميعا لتحقق براءة الذمة .

٣ - اذا اشتبهت المنكوحة بالأجنبية حرمتا جميعا ووجب الكف عنهما، وكذا لو اشتبهت الميتة بمذكاة حرم الجميع .

ومن اختلطت محرمه بأجنبيات محصورات ولم يستطع معرفتها فليس له أن يتزوج واحدة منهن .

٤ - اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار وجب على جميعهن العدة فتعتد الحامل بالوضع وغير الحامل بأربعة أشهر وعشرا .

٥ - اذا قال لزوجتيه احداكما طالق ولم يعين واحدة منهما حرمتا عليه الى حين التعيين لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المطلقة فتحرم عليه . أو غير المطلقة فلا تحرم . واذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.(٢)

---

(١) أنظر في هذه المسائل وأمثالها . الابهاج ١/ ٧٠ ، التمهيد للأسنوي ص ٨٥ - ٨٩ بدائع الفوائد ٤/ ٢٨ ، الاشباه والنظائر لابن السبكي ورقة ١٦٩ قواعد ابن اللحام ص ٩٥ - ١٠٢ ، حاشية العطار ١/ ٢٥٥

(٢) وعند الحنفية لا يمنع من وطئهن فان وطيء واحدة منهما انصرف الطلاق الى غيرها =



٦ - اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع وتكفينهم والصلاة عليهم .

٧ - اذا اشتبه عليه الماء الطاهر بالطهور لزمه استعمالهما جميعا . ليتحقق الوضوء بالطاهر وتبرأ ذمته بيقين .

٨ - اذا اشتبهت عليه الثياب النجسة بالطاهرة لزمه أن يصلى بعدد النجس ويزيد صلاة أخرى لتتحقق الصلاة بثوب طاهر .

٩ - اذا نذر أن يصلى ليلة القدر تعينت ، وهى فى العشر الأواخر من رمضان ولكنها غير معلومة .
فى ليلة بعينها فيلزمه أن يصلى كل ليلة من ليالى العشر الأخير ليصادفها فيها .

الى غير ذلك من النظائر المذكورة فى كتب الأصول والفروع . نكتفى بهذا القدر منها .

الامام أحمد يقرع بينهما ان لم يعين فمن حصلت عليها القرعة حرمت.

أنظر قواعد ابن اللحام ص ٩٤ .



الفصـــل الرابـــــع

في الأداء والقضاء والاعـــادة . وتحته مباحث :

المبحث الأول : في تعريف كل من الأداء والقضاء والاعادة .

المبحث الثاني : في ذكر ان القضاء هل يكون بأمر جديد أو بالأمر الأول .

المبحث الثالث : في ثمرة الخـــلاف .

. . . .

المبحث الأول :

مقدمة : لقد جعل الله عز وجل للفرائض مواقيت معلومة وساعات محدودة وألـزم عباده بأداء تلك الفرائض في أوقاتها تعظيما لشأنها وتحقيقا لكمال العبودية له بالتزام الخلق بتلك الأوقات ومحافظتهم عليها وعدم تأخير العبادة وايقاعها في غير أوقاتها المحددة لها . كما قال تعالى في شأن الصلاة مؤكدا هذا المعنى :

" ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا " (١) .

وعليه فالمسلمون مطالبون بالتزام الحكم وامتثال الأمر كما أنهم ملزمون أيضا بمجانبة المنهي عنه من تأخير العبادة عن وقتها لغير عذر من الأعذار التي أجازها الشارع وهذا المعنى يوضح العبادة التي يمكن وصفها بالأداء والقضاء والاعادة.

ان العبادة من حيث هي اما أن يكون لها وقت محدود من قبل الشارع أو لا يكون ذلك . فان لم يكن لها وقت معلوم . فاما أن يكون لها سبب أو لا يكون لها سبب.

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١٠٣



فالعبادة التي لها سبب، هي : (١)

كتحية المسجد وسجود التلاوة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك.

فتحية المسجد سببها دخول المسجد في أي وقت كان عند بعض العلماء وما لم يكن

وقت نهي عند بعض آخر، وسبب سجدة التلاوة قراءة آية السجدة أو سماعها.

وسبب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر رؤية المنكر. وهكذا فكل هذه الأمور لها

أسباب تترتب عليها من دون أن يكون لها وقت معين.

والعبادة التي ليس لها سبب :

مثل أن يفعل بعض الأذكار المطلقة مثلاً فان الذكر المطلق ليس له سبب، كما

أنه ليس له وقت محدود معلوم. بل للذاكر أن يفعله كيف شاء ومتى شاء.

فمثل هذه العبادات التي ليس لها وقت محدد الطرفين لا توصف بأداء ولا

قضاء. وقد توصف بالاعادة كما لو صلى تحية المسجد بظن الطهارة ثم تبين له

أنه كان محدثا وأتى بها بعد الطهارة مرة ثانية فان فعله الثاني يوصف بالاعادة

في مثل هذه الحال.

---

(١) أنظر مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ١/٢٣٤، نهاية السول للأسنوي

١/٦٧، شرح الكوكب المنير للفتوحي ١/٣٦٢



والعبادة التى لها وقت معين : تتنوع الى أربعة أنواع :

لأنها اما أن تقع فى وقتها المقدر لها أو قبله أو بعده .

فان وقعت قبل وقتها حيث جوزه الشارع فهو تعجيل (١) .

وان وقعت فى وقتها دون أن تسبق بأداء مختل فأداء وان سبقت بأداء مختل فاعادة ان فعلت فى ذات الوقت وان فعلت خارج الوقت فهو القضاء . ولكل من هذه الأقسام تعريف (٢) .

أما تعريف التعجيل : فهو ايقاع العبادة قبل وقتها المقدر لها شرعا حيث أجاز الشارع تقديمها على وقتها المقدر لها . وذلك كاخراج الزكاة قبل الحول ، واخراج زكاة الفطر فى أول شهر رمضان ونحو ذلك . فهذا الاخراج للزكاة يسمى تعجيلا لأن وقت اخراج الزكاة لا يكون الا بعد مرور الحول . وفى رمضان يكون فى آخر ليلة منه وهكذا .

وأما تعريف الأداء والقضاء والاعادة فسنجمله فى المبحث التالى :

---

(١) أنظر شرح الاسنوى على المنهاج مع حاشية بخيت ١/١١١

(٢) التقسيم باعتبار الأداء والقضاء والاعادة جعله بعضهم تقسيما للحكم باعتبار متعلقه وهو الفعل . لأن هذه الأمور أقسام للفعل الذى تعلق به الحكم وبعضهم جعله تقسيما للحكم باعتبار الوقت المضروب للعبادة .
وجعله آخرون من لوازم خطاب الوضع . وهو الأوفق للنظر . لأن الوقت سبب للأداء وخروجه سبب للقضاء . والسبب حكم وضعى .
أنظر فى ذلك البحر المحيط ورقة ٧٢ ، وشرح الطوفى على الروضة ورقة ٤٦ وحاشية السعد على العضد ١/٢٣٢ ، ونهاية السول للأسنوى ١/٦٧

المبحث الأول

في تعريف كل من الأداء والقضاء والاعادة

أولا تعريف الأداء :

يعرف علماء الأصول الأداء بأنه " ما فعل أولا في وقته المقدر له شرعا "(١)

شرح التعريف :

قوله (ما فعل) جنس في التعريف يشمل الأداء والقضاء والاعادة .

وقوله (أولا) فصل يخرج الاعادة لكونها تفعل ثانيا لا أولا .

وقوله (في وقته المقدر له) قيد في التعريف . وهو مخرج للقضاء فانه يفعل بعد الوقت ، ويخرج به أيضا ما لم يقدر له وقت كالنوافل المطلقة وكالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وكالجهاد عند حضور العدو ، فلا يوصف ذلك بأداء ولا قضاء في الاصطلاح (٢) .

لأن المقصود منه الفعل في أي زمان كان . وان كان قد يقال في فاعله انه أدى الواجب .

---

(١) أنظر ابن الحاجب مع شرح العضد ١/ ٢٣٢ ، والابهاج ١/ ٤٥ ، وشرح الروضة للطوفي ورقة ٦٦ .

(٢) وما كان له وقت مقدر معين ولكنه غير محدد كالحج مثلا فهل يوصف بالأداء والقضاء ؟ الصحيح ان الحج يوصف بالأداء والاعادة ولكنه لا يوصف بالقضاء الا مجازا لوقوعه دائما فيما قدر له شرعا أولا وهو العمر . وعليه فاطلاق لفظ القضاء على الحج الذي يستدرك به حج فاسد انما هو اطلاق مجازي من حيث المشابهة مع المقضي في الاستدراك . أنظر حاشية الجرجاني على العضد ١/ ٢٣٣ ، تيسير التحرير ٢/ ٢٠٠ ، فواتح الرحموت ١/ ٢٣٣



قوله (شرعا) يخرج به ما فعل في وقته المقدر له عقلا كقضاء الدين عند المطالبة به فانه فعل في وقته المقدر له وهو ما يتسع له ، ولكن ذلك التقدير ليس بالشرع بل بالعقل . وكالزكاة اذا قدر لها الامام شهرا معينا من شهور السنة كرمضان مثلا فهو توقيت عرفي لا شرعي .

ومتى يكون فعل الواجب أداء . هل يشترط أن يقع جميعه في الوقت أو يكفي أن يقع بعضه ؟ أكثر العلماء على أنه لا يشترط وقوع الجميع في الوقت بل لو وقع بعضه كركعة من الصلاة مثلا فالصحيح أن الجميع أداء تبعا لتلك الركعة . لأن الركعة من الصلاة مشتملة على معظم أفعالها وغالب ما بعدها تكرير لها فيكون تابعا لها . ولقوله صلى الله عليه وسلم " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة " متفق عليه .(١)

---

(١) أنظر فتح الباري ٢/٥٧ ، وشرح النووي على مسلم ٥/١٠٤ فان أدرك من الصلاة أقل من ركعة فالكل قضاء . وعند الحنفية الكل أداء حتى ولو أدرك التحريمه فقط لكنه أداء ناقص . أنظر فواتح الرحموت ١/٨٥ هذا واطلاق لفظ القضاء والاداء والاعادة خاص بالعبادات الموقته عند الجمهور وعممه الحنفية فجعلوه شاملا للعبادات والمعاملات . ولعلهم راعوا في ذلك الاطلاق اللغوي . أنظر تيسير التحرير ٢/٢٠٣ ، التوضيح ١/١٦٠ ، كشف الأسرار على البزدوي ١/١٣٤ .

ثانيا - تعريف الاعادة :

الاعادة في الاصطلاح : " ما فعل ثانيا في وقت الأداء لخلل في الأول "(١)

فقوله (ما فعل ثانيا " يخرج به الأداء فانه يفعل أولا .

وقوله (في وقت الأداء " يخرج به القضاء فانه انما يفعل بعد خروج الوقت

وقوله (لخلل في الأول) يخرج به ما ليس كذلك كالمنفرد اذا صلى ثانية

مع الجماعة فان صلاته الاولى ليس فيها خلل ، فلا توصف الثانية بالاعادة شرعا

بل هي أداء كالأولى . وسواء كان الخلل في الوصف كمن صلى بدون شرط بأن لم

يكن على طهارة مثلا أو كان الخلل في الماهية كمن صلى بدون ركن بأ ترك القيام

أو الركوع أو نحوهما مع القدرة على ذلك . أو كان الخلل في الكمال كمن صلى منفردا

فيعيدها بجماعة في الوقت لطلب الفضيلة .(٢)

والاعادة بهذا المعنى هل هي قسم مغاير للأداء أو هي قسم منه ؟

قال في التلويح " وظاهر كلام القوم أن الاعادة قسم مقابل للأداء .

وذهب بعض المحققين الى أنها قسم من الأداء لا قسيم له " .

ويبدو أن كونها قسما من الأداء هو الأوجه فيها والموافق للقواعد .

لأن الوقت باق والاعادة متى كانت في الوقت فهي من قبيل الأداء بلا شك كما أنه

لو أفسد العبادة بعد الوقت ثم أعادها فان فعلها الثاني يكون قضاء وتكون قسما من

القضاء لوقوعها خارج الوقت.

(١) انظر شرح الطوفي على الروضة ورقه ٩٧ ، وابن الحاجب مع العضد ١/٢٣٢

(٢) وعند الحنفية لا تكون اعادة اذا كان الخلل مفسدا بأن كان لفقد ركن أو شرط بل تعتبر الثانية هي الأولى وما سبق لغو لا عبرة به . أنظر فواتح الرحموت ١/٨٥

ولأن الأداء في الحقيقة اسم لما يقع في الوقت مطلقا سواء كان سابقا أو مسبوقا أو منفردا فان سبق بأداء مختل سمى اعادة . وعليه فكل اعادة أداء ولا عكس حيث يكون بينهما عموم وخصوص من وجه . فينفرد الاداء في الفعل الأول وتنفرد الاعادة بما اذا قضى صلاة وأفسدها ثم أعادها . ويجتمعان في الصلاة الثانية في الوقت .(1)

ثالثا : تعريف القضاء :

والقضاء في الاصطلاح : " ما فعل بعد وقت الأداء استدراكا لما سبق وجوبه مطلقا "(1)

فقوله " ما فعل بعد وقت الأداء " يخرج به الأداء والاعادة فان كلا منهما فعل في وقت الأداء .

وقوله " استدراكا " يخرج به ما ليس كذلك كالصلاة مثلا اذا أداها في وقتها ثم أعادها بعد الوقت لاقامة جماعة فان فعله الثاني لا يكون قضاء ،

وقوله " لما سبق وجوبه " يخرج به النوافل اذا فعلت بعد وقتها فان فعلها لا يسمى قضاء الا بطريق التجوز لأنه لم يسبق لها وجوب .

---

(1) أنظر الابهاج ١/٤٥ ، والبحر المحيط للزركشي ورقه ٧٤

(٢) أنظر الناظر بنيل السول في علم الأصول مع شرحه الكاشف ص ١٦ ، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ١/٢٣٢

وقوله (مدللنا) قيد للوجوب : وهو تنبيه على أنه لا يشترط الوجوب عليه بل يكفى أن يتقدم سبب الوجوب . فيكون الوجوب ثابتاً عليه فى الجملة كما فى صوم الحائض والمسافر فان صومهما بعد رمضان يكون قضاء لما سبق له وجوب عليهمـــا فى الجملة اذ هما ممن شهد الشهر . وشهود الشهر سبب فى ايجاب الصوم . لقوله تعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " وهما قد أخرا الصوم عن وقتــه وان كان ذلك لعذر فانه لا فرق فى تأخير الواجب عن وقت الأداء بين أن يكـون التأخير لعذر أو لغير عذر . وسواء كان التأخير مع التمكن من الفعل كالمسافر يؤدى الصوم فى السفر أو كان مع عدم التمكين من فعله اما لمانع شرعى كما فى الحيض والنفاس . أو لمانع عقلى كما فى النوم والاغماء فانه لا يمكن عقلا أداء الصلاة من النائم والمغمى عليه لأنها تفتقر الى النية والقصد وذلك محال مع وجود النوم والاغماء . وأما ما لم يوجد فيه سبب الوجوب فان فعله بعد الوقت لا يكون قضاء بالاجماع . كما لو صلى الصبى الصلوات الفائتة فى حالة الصبا مثلا .(١)

وبعضهم عرف القضاء بما فعل بعد وقت الأداء استدراكا لما سبق له وجوب على المستدرك .(٢) وبذلك فلا يكون فعل النائم والحائض قضاء على هذا التعريف ان لم يتحقق الوجوب على المستدرك لقيام المانع . وأوجب بعضهم الصوم عليهما عينا قال العضد (وهو ضعيف)(٣)

---

(١) راجع البحر المحيط ورقة ٧٦ ، وكشف الأسرار ١/١٣٦

(٢) أنظر شرح العضد على ابن الحاجب ١/٢٣٣

(٣) نفس المصدر والصفحة .

ن جواز الترك مجمع عليه . وهو ينفي الوجوب قطعا . (١)

والحاصل أنهم جميعا متفقون على أن وجوب الفعل اذا تقرر ولم يفعل في
ه المقدر له شرعا وفعل بعده أنه يكون قضاء حقيقة سواء فات بعذر أو بغير
ر ولكنهم اختلفوا فيما انعقد سبب وجوبه وتأخر وجوب أدائه لمانع .

فقال بعضهم أنه يسمى قضاء بطريق المجاز وهو فرض مبتدأ لأن القضاء
حقيقي (٢) مبني على وجوب الأداء وهو ساقط مع وجود المانع بالاتفاق .
ل الجمهور أنه يسمى قضاء حقيقة بناء على أن المعتبر في القضاء هو سبق
جوب في الجملة لا سبق وجوب الأداء على ذلك الشخص نفسه .

واستدلوا لذلك بأنه يجب عليه نية قضاء الفائت بالاجماع ولو كان فرضا
دأ لما وجبت النية . ولقول عائشة رضي الله عنها :
كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة) (٣)

وقالوا انه ليس من شرط القضاء وجوب الأداء في حق المستدرك .
يكفي فيه تقدم سبب الأمر به . فيكون الفعل في الزمن الثاني قضاء بهذا المعنى
صوم دليل الوجوب . ولفواته عن الوقت في حقه .
وهو ظاهر كما ترى لا غبار عليه . (٤)

---

(١) اذ أن الحائض تقضي صوم ما حرم عليها فعله وقت الحيض ، والحرام لا يتصف بالوجوب ولا بالندب . أنظر مسلم الوصول (١/ ١١٩) .
(٢) أنظر كشف الأسرار لعبد العزيز بخاري (١/ ١٣٣ - ١٣٨ . والآمدي (١/ ١٦٠
والمستصفى (١/ ٩٦)
(٣) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ٤/ ٢٨
(٤) أنظر ... الروضة لابن قدامة ص ٣٢ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٤

[أق]سام القضاء :

للقضاء عدة تقسيمات عند الأصوليين باعتبار الوجوب والامكان وهى كما يلى :[1]

- قضاء لم يجب أداؤه وكان الأداء ممكنا شرعا وعقلا كقضاء ما تركه المريض والمسافر من الصوم فى السفر فان كلا منهما لم يجب عليه أداء الصيام لقوله تعالى : (ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)[2] الا أنه لا حرج على أحدهما اذا صام بل هو أفضل عند عدم المشقة .

- قضاء لم يجب أداؤه شرعا ويكون الأداء ممتنعا عقلا أيضا كقضاء النائم ما فاته من الصلاة حالة النوم . اذا خرج عليه الوقت فان الصلاة لا تجب على النائم أثناء النوم لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث)[3] وذكر منهم النائم حتى يستيقظ . ولا شك أن أداء النائم للصلاة وهـــو نائم مستحيل عقلا لأن الصلاة من أركانها النية وهى القصد الى الفعل والقصد مع النوم محال .

- قضاء كان الأداء فيه واجبا كقضاء الصلاة التى تركت فى وقتها بدون عذر مثلا .

- قضاء لم يجب أداؤه بل يمتنع شرعا كقضاء المرأة لما فاتها من الصوم أثناء الحيض والنفاس . فان الصوم غير واجب على الحائض والنفساء لوجود المانع من الوجوب وهو الحيض والنفاس .

---

(١) أنظر سلم الوصول ١١٩/١ ، مناهج العقول للبدخشى ٦٥/١ ، أصول الفقه لأبى النور زهير ٨٢/١

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٨٤

(٣) صححه السيوطى فى الجامع الصغير ٢٤/٢



فصوم الحائض والنفساء ممتنع شرعا لأنه منهي عنه ، فلا يصح منهما بل يجب

عليهما الاثم اذا صامتا ، والقضاء بعد الطهر .

وقد جعل الافطار في حقهما رحمة بهما وحتى لا يجتمع عليهما عاملان الضعف

وهما الصوم مع الحيض أو النفاس . فاقتضت حكمة الله تعالى أن لا يتوارد عليهما

ذلك في وقت واحد .

. . . . . .

المبحث الثاني : في الدليل الموجب للقضاء :

بعد أن ذكرنا تعريف القضاء ومدلوله الشرعي عند علماء الأصول من كونه فعل

الواجب بعد خروج وقته المقدر له من جهة الشرع . فان هذا المبحث سيكون

لمعرفة الدليل الموجب للقضاء وهل هو أمر جديد ودليل مبتدأ أم هو الأمر الأول

الموجب للأداء ؟ يبقى منسحبا على الواجب وملازما له في الوقت وبعده .

وقد اختلف العلماء في هذا الأمر على قولين :

القول الأول : للمتكلمين :

وهو أن القضاء لا يجب الا بأمر جديد ودليل مبتدأ ، وقد استدلوا لذلك

بما يلي : -

أولا : أن العقل لا يهتدي الى وجوب القضاء واللفظ لم يتناوله ، ولذلك فمن قال

لغيره : افعل هذا الفعل يوم الجمعة مثلا فان قوله ذلك لا يتناول فعله في

غير يوم الجمعة . فاحتاج الفعل الثاني الى أمر جديد .(١)

(١) أنظر المنخول ص١٢٠ ، الآمدي ١٨٠/٢ ، المستصفى ٩٦/١ ، المعتمد

١٤٤/١

وأجيب : بأن هذا الاستدلال انما يتم لو كانت الدعوى بأن ذلك منتظم لفظا ، ولا أحد يدعى أن اللفظ يتناوله من حيث الصيغة لأنه لو كان كذلك لما سمى قضاء . ولكن الفقهاء يقولون ان فوات المأمور به يضمن بالمثل من غير توقف على أمر آخر كما فى حقوق العباد . (١)

: انه لو وجب بالأمر الأول لاقتضاه ذلك الأمر . ولكان أداء لا قضاء وأجيب بأن ذلك ممنوع .

لأنه اذا فات الوقت بقى الواجب مع نقص الواجب فيه وهو الوقت المحدد فكان ايقاعه بعد الوقت قضاء لا أداء . (٢)

: قالوا ان ما بعد الوقت لم يتناوله الأمر فلا يجب فيه الفعل كما لا يجب الفعل قبل الوقت لعدم تناول الأمر اياه .

وأجيب بأن تشبيه ما بعد الوقت بما قبله فى عدم الوجوب لعدم تناول الأمر اياه ممنوع أيضا .

لأن الكلام فى الواجب ولا وجوب قبل الوقت . (٣)

---

(١) أنظر فواتح الرحموت ١ / ٩٨ ، كشف الأسرار ١ / ١٤٠

(٢) راجع تيسير التحرير ٢ / ٢٠١ وما بعدها ، ارشاد الفحول ص ١٠٦

(٣) أنظر نزهة المشتاق ص ١٣٧ ، وهذا الأمر الجديد أو الدليل الجديد هو الذى يدل على وجوب القضاء فى كل واجب على حده ، فاذا لم يوجد دليل بالنسبة لبعض الواجبات فان القضاء يجب بدليل الاجماع على قضاء الواجبات التى خرج وقتها دون ان تؤدى .

القول الثاني للفقهاء : (١)

وهو أن وجوب القضاء ثابت بالأمر الأول أى بما أوجب الأداء ولا يحتاج الى نص جديد لأن الدليل الأول قائم حتى يؤدى الواجب .

والشيء اذا وجب بسببه الموجب له فانه لا يسقط بخروج وقته وقد استدلوا لذلك :

بأن الشرع قد أوجب قضاء الصلاة والصوم عند الفوات .

فقال تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) (٢)

وقال صلى الله عليه وسلم : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها) (٣)

وهذه الهاء فى الحديث كناية عن الصلاة المنسية فدل على أنه يجب قضاؤها . وهذا أمر معقول المعنى . (٤)

فان الأداء قد كان واجبا مستحقا عليه فى الوقت وقد علم من قواعد الشرع بالاستقراء أن الواجب لا يسقط عن المكلف الا بالأداء أو باسقاط من له الحق أو العجز ولم يوجد شيء من ذلك .

---

(١) وعليه عامة الحنفية والمالكية والحنابلة وجمهور أهل الحديث . وكثير من الشافعية
أنظر فى ذلك كشف الأسرار ١/١٣٩ ، التوضيح ١/١٦٢ ، مفتاح الوصول ص ٤٢ ، المجموع ٣/٦٦ ، الروضة ص ١٠٧ ، العدة فى أصول الفقه ١/٢٩٣

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٨٥

(٣) متفق عليه . أنظر فتح البارى ٢/٧٠ ، مسلم بشرح النووى ٥/١٩٣

(٤) أنظر التلويح ١/١٦٣ .

أما عدم الأداء فظاهر ، وأما عدم الاسقاط من قبل من هو له فلورود النصوص بالقضاء ، اذ لو سقط لما وردت تلك النصوص بالقضاء. وأما العجز فليس الا في ادراك فضيلة الوقت لبقاء القدرة على أصل العبادة . واذا سقط شرف الوقت للعجز عنه فلا يسقط بسقوطه أصل العبادة المقدور عليها ، بل يبقى ذلك مضمونا . كمن أتلف مثليا وعجز عن تسليم المثل صورة فانه يجب عليه القيمة التي هي مثله معنى . وهكذا .

ولا يقال ان القضاء انما وجب بنص الآية والحديث في الصوم والصلاة وذلك أمر جديد فيهما فيكون واجبا بأمر جديد لا بالأمر الأول .

لأنهم يقولون ان النص الجديد انما ورد للاخبار بأن ما وجب بالسبب السابق غير ساقط بخروج وقته . وليس ذلك للايجاب الابتدائي كما ذكرتم .

بل ان قوله تعالى (فاقيموا الصلاة) (١) موجب لاقامتها أداء وقضاء .

والحديث المذكور انما جاء لطلب تفريغ ما وجب بذلك الأمر على وجه القضاء بصفة التأكيد للأمر الأول ، لا بصفة التأسيس (٢) ولهذا سمى قضاء .

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١٠٣

(٢) أنظر شرح المنار مع حاشية الرهاوى ١/ ١٦٠

والذى يبدو فى هذه المسألة :

أن حجة الفقهاء فيها أظهر وأسلم دلالة من غيرها .

وعليه فان وجوب القضاء انما يكون بدلالة الأمر الأول ولا يحتاج فى ذلك الى نص جديد بل يبقى طلب الأصل متضمنا لطلب المثل عند الفوات . (١)

لأن الوقت للمأمور به كالأجل للدين . فكما أن الدين لا يسقط بترك تأديته فى أجله المعين فكذلك المأمور به اذا لم يفعل فى وقته المعين فانه لا يسقط بل يجب قضاؤه . ويكون ذلك مستفادا من الأمر الأول بدلالة : التضمن لا بدلالة المطابقة كما قد ذكروا ذلك .

والآية والحديث اللذان ذكرهما الفقهاء قد دلتا على هذا المعنى بقرينة السياق فى كل منهما . فانه صلى الله عليه وسلم قد حكم بقضاء نفس تلك الصلاة المتروكة بالنوم أو النسيان . وكذلك الأمر فى آية الصيام .

فثبت بذلك وجوب قضاء الصلاة والصوم بالنص ، وأما غيرهما من الواجبات مما لم يثبت فيه نص فانه يجب قضاؤه قياسا عليهما ولا يسقط شىء من ذلك .

قال فى التلويح : " وبالجملة فبقاء الوجوب بعد الوقت فى الصوم ثابت بنص الكتاب وفى الصلاة ثابت بنص الحديث . فيثبت الحكم فى غير الصوم والصلاة كالنذور والاعتكاف قياسا عليهما . بجامع أن كلا منهما عبادة وجبت بسببها " . (٢)

ولا يقال : ان ما وجب بالقياس يكون قد وجب بأمر جديد وهو القياس لا بالأمر الأول

---

(١) أنظر فواتح الرحموت ١ / ٩١

(٢) أنظر التلويح ١ / ١٦٣

لأنهم يقولون أن القياس مظهر لا مثبت فيكون الوجوب ثابتا بالنص فى الحقيقة . (١)

والحاصل ان وجوب القضاء انما يكون بالسبب الأول الموجب للأداء ولا يتوقف ذلك على نص جديد .

اذ خروج الوقت لا يصلح أن يكون مسقطا للوجوب ، بل هو مقرر لترك الامتثال وما عليه من العهدة ، فتبقى الذمة مشغولة به حتى يتم الأداء .

لأنه قد صار دينا عليه ودين الله أحق بالقضاء . (٢)

هذا ومما هو جدير بالذكر أن ننبه قبل أن نذكر ثمرة الخلاف فى هذه المسألة الى أن الخلاف فى كون القضاء بأمر جديد أو بالأمر الأول ، انما هو فى القضاء بمثل معقول وأما القضاء بمثل غير معقول فلا يمكن ايجابه الا بنص جديد بالاتفاق .

كما ذكره التفتازانى فى التلويح وغيره . (٣)

والمثل غير المعقول : هو ما لا يستقل العقل بادراك التماثل بين ما فات وبين ما يقضى به كقضاء الصوم بالفدية فى العبادات عند العجز المستديم فى حق الشيخ الفانى فانه لا مماثلة بين الصوم وبين الفدية لا صورة ولا معنى .

---

(١) أنظر شرح المنار مع حاشية الرهاوى ١/١٦٠

(٢) أنظر نيل الأوطار ٢/٢٩ ، والدرارى المضيئة للشوكانى ١/١٧٩

(٣) أنظر التلويح ١/١٦٢ ، وأنظر كذلك كشف الأسرار ١/١٣٩ ، وحاشية الرهاوى ١/١٥٥ .

وانما ثبت ذلك بالنص وهو قوله تعالى :

(وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين)(١)

وتكبيرات التشريق أيضا فانها لم تعرف قربة على صفة الجهر الا فى ذلك الوقت وكان الأصل فيه الاخفاء لقوله تعالى (واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول)(٢)

فلا يمكننا اقامة مثل هذه التكبيرات فى غير تلك الأيام عند الفوات .

ومن هذا القبيل فى العقوبات ضمان النفس والأطراف فى القتل الخطأ بالمال . فانه لا مماثلة بين الأصل وهو الآدمى وبين الخلف وهو المال يدركهما العقل وانما وجب ذلك بالنص .(٣) وهكذا .

فالخلاف بين الفريقين انما هو فى معقول المعنى ، لا فيما لا يعقل معناه .

وقد تبين لنا رجحان قول الفقهاء فى ذلك وهو أن وجوب القضاء مستفاد من الأمر الأول ولا يحتاج فيه الى موجب جديد .

ولذلك قال الحنفية ان من فاتته صلاة الحضر فانه يقضيها فى السفر أربعا ومن فاتته صلاة السفر قضاها فى الحضر ركعتين .(٤)

بناء على أن القضاء انما هو بالأمر الأول فتعتبر فيه المثلية من جميع الوجوه ،

هذا وقد ذكر بعض الأصوليين عدة مسائل مبنية على هذا الخلاف واليك بعضا منها فى المبحث التالى :

---

(١) البقرة الآية رقم ١٨٤
(٢) الاعراف الآية رقم ٢٠٥
(٣) انظر شرح المنار لابن ملك ١/ ١٨٢
(٤) المصدر نفسه ١/ ١٥٦ ، وأنظر ايضا كشف الاسرار ١/ ١٤٢

المبحث الثالث : في ثمرة الخلاف :

قال ابن التلمساني في مفتاح الوصول : (وعلى هذا الأصل اختلف الفقهاء فيمن وجب عليه صوم يوم بعينه لأجل نذره فلم يصمه ، أو أفسده هل يجب عليه القضاء أم لا ؟

فمن يرى أن القضاء بأمر جديد يقول لا يجب عليه القضاء اذ ليس عندنا أمر جديد في هذه المسألة يوجب القضاء وانما وجب القضاء في رمضان للنص فيه ه ومن يرى أن القضاء يجب عليه بالأمر الأول يوجب عليه القضاء بذلك الأمر ، وكذلك اختلفوا في تارك الصلاة متعمدا بناء على هذه القاعدة ثم قال :

وجمهور المالكية أنه يجب عليه قضاؤها بناء على أن القضاء بالأمر الأول وقال بعض الفقهاء لا قضاء عليه لأن الأمر الأول لا يوجب القضاء وليس عندنا أمر جديد الا في النوم والنسيان " (١)

أما الامام النووي فقد اشتد على من لا يرى وجوب القضاء على تارك الصلاة متعمدا فقال عند شرحه لحديث " من نام عن صلاة أو نسيها " في صحيح مسلم " أنه يجب قضاء الفريضة الفائتة سواء تركها بعذر كنوم أو نسيان أو بغير عذر بأن تركها عمدا حتى خرج الوقت . ثم قال : " وانما قيد في الحديث لخروجه على سبب ، ولأنه اذا وجب القضاء على المعذور فغيره أولى بالوجوب ، وهو من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى . ثم أضاف : قائلا " وشذ بعض أهل الظاهر فقال

---

(١) أنظر مفتاح الوصول الى علم الأصول ص ٤٢ - ٤٣



" لا يجب قضاؤها اذا فاتت بغير عذر ، وزعم أنها أعظم من أن يخرج من وبال معصيتها بالقضاء وهذا خطأ من قائله وجهالة . والله أعلم ". (١)

وذكر بعضهم أنه انما خص النائم والناسى اشارة الى أن المؤمن ليس من شأنه أن يترك الصلاة عمدا وليس النوم والنسيان قيدا فى الحديث . أو يحتمل أن يكون ذلك قيدا ولكنه قيد خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له . (٢)

وفرق بعضهم بين قضاء الفائتة بعذر وبغير عذر من حيث الفورية وعدمها . فذكروا أنها ان فاتت بعذر لا يجب قضاؤها على الفور بل على التراخى وأما اذا فاتت بغير عذر فانه يجب قضاؤها فورا لأنه مفرط بتركها . (٣)

ويرى بعض العلماء أن الصلاة ان فاتت بنوم أو نسيان ثم فعلها خارج الوقت أنها تكون أداء لا قضاء .

قال الشوكانى فى نيل الأوطار : " واعلم أن الصلاة المتروكة فى وقتها لعذر النوم والنسيان لا يكون فعلها بعد خروج وقتها المقدر لها قضاء وان لزم ذلك بالاصطلاح الأصولى لكن الظاهر من الأدلة أنها أداء لا قضاء . فالواجب الموقوف عند مقتضى الأدلة ". (٤)

---

(١) شرح مسلم للنووى ٥/٨٣ ، المجموع ٣/٦٦

(٢) أنظر حاشية الشرقاوى على التحرير ١/٢٧٧ ، شرح المنار ١/١٥٧ ، التمهيد ص ٢٥ ، مغنى المحتاج ١/١٢٧

(٣) أنظر الاشباه والنظائر لابن السبكى ورقة ١٧٢

(٤) أنظر نيل الأوطار ٢/٣٠ ، الاحكام لابن حزم ٢/٣٨٩

الفصل الخامس

في الصحة والفساد وتحته مباحث

المبحث الأول : في تعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في اثبات أن الصحة والفساد من أحكام الشرع الوضعية .

المبحث الثالث : في اطلاق الصحة في العبادات عند الفقهاء والمتكلمين .

المبحث الرابع : في الفساد والبطلان وتحته مطلبان :

المطلب الأول : في تعريف الفساد والبطلان لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : في الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية خلافا للجمهور .

المبحث الخامس : في منشأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الحنفية وتحته مطالب :

المطلب الأول : في توضيح قاعدة النهي التي اعتمدها الحنفية في تفرقتهم بين الفاسد والباطل .

المطلب الثاني : في ذكر بعض الأمثلة الفقهية التي بناها الحنفية على اصطلاحهم الخاص في قاعدة النهي .

المطلب الثالث : في نتيجة الخلاف .

....



المبحث الأول : فى تعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحا :

أولا : التعريف فى اللغة :

الصحة فى اللغة خلاف السقم . وهى عبارة عن السلامة وعدم الاختلال .

فيقال صح فلان من علته واستصح ، وأرض مصحة أى لا وباء فيها ، ولا تكثر فيها العلل والأسقام .(١)

والصحة فى البدن : هى حالة طبيعية تجرى أفعاله معها على المجرى الطبيعى . وقد استعيرت للمعانى كصحة الصلاة وصحة البيع ، ويقال صح القول اذا طابق الواقع ومنه قول الشاعر :

وكم من عائب قولا صحيحا * وأفته من الفهم السقيم .(٢)

وأما الفساد : فهو فى اللغة عبارة عن تغير الشىء عن الحالة السليمة وخروجه عن الاعتدال الطبيعى فهو نقيض الصلاح . والمفسدة نقيض المصلحة .

ومنه قوله الشاعر :

ان الشباب والفراغ والجدة * مفسدة للعقل أى مفسدة .(٣)

---

(١) أنظر لسان العرب ٤/٣٣٢ ، صحاح الجوهرى ١/٣٨١ ، القاموس ١/٢٣٣ المصباح المنير ١/٣٦٤

(٢) أورده الغزالى فى شفاء الغليل ص ٧ ونسبه المحقق الى المتنبى .

(٣) أنظر لسان العرب ٤/٤٣٣ . وأنظر كذلك القاموس ١/٣٢٣ والصحاح ٢/٥١٦ والمصباح المنير ٢/٥٦٧ .

يا : التعريف في الاصطلاح :

للصحة عدة تعريفات عند علماء الأصول تختلف في العبارة وتتحد في المعنى .

عرفها البيضاوى بأنها " استتباع الغاية " (١)

أى طلب الفعل بأن تتبعه غايته . والغاية هى الأثر المقصود من الفعل

وعرفها ابن السبكى : بأنها " موافقة الفعل ذى الوجهين لأمر الشارع " (٢)

والوجهان هما موافقة الشرع ومخالفته .

أى أنها الفعل الذى يقع تارة موافقا للشرع لاستجماعه ما يعتبر فيه

ا من الشروط والأركان وانتفاء الموانع ، وتارة مخالفا له لانتفاء ذلك عبادة

كالصلاة أو عقدا كالبيع . وقد احترز بذلك عما لا يقع الا موافقا للشرع كمعرفة

تعالى ذاتها اذا وقعت مخالفة له كان الواقع جهلا لا معرفة .

ابن الهمام فى تعريفها : " انها ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه " (٣)

راد بالأثر ما شرع له ذلك العقد كالتصرف فى المبيع والاستمتاع فى النكاح ونحو

. وهذه التعريفات كلها متطابقة فى المعنى كما يبدو . وهى شاملة لصحة

بادات والمعاملات .

اذ أنها تفيد أن صحة الشىء هى استجماعه لكافة شروطه وأركانه وارتفاع

جه . فالفعل عبادة كان أو معاملة يكون صحيحا اذا ترتب عليه الأثر المقصود منه .

---

(١) أنظر شرح البدخشى ١/ ٥٧

(٢) حاشية العطار ١/ ١٣٩ ، تشنيف السامع ١/ ٢١

(٣) أنظر تيسير التحرير ٢/ ٢٣٤

الا أن هذا الأثر يختلف فى المعاملات عنه فى العبادات .(١)

ففى المعاملات المقصود منه الحل أو الملك ، كالحل فى النكاح والملك فى البيع والهبة ونحو ذلك .

وأما فى العبادات فانه يطلق على سقوط القضاء أو موافقة الأمر كما سيأتى ذلك .

وأما الفساد : فهو عكس الصحة . وهو مرادف للبطلان عند جمهور علماء الأصول خلافا للحنفية كما سيأتى :

وعليه فالفساد عند الجمهور هو نقيض الصحة بكل اعتبار من اعتباراتها السابقة .

فاذا كانت الصحة هى استتباع الغاية ، فالفساد هو عدم استتباع تلك الغاية : أى عدم ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه ، عبادة كان ذلك أو معاملة .

واذا قلنا الصحة هى موافقة الأمر فالفساد مخالفته وهكذا على التقابل .

والحاصل أن الفساد فى الاصطلاح الشرعى هو عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتبارى وآثاره فى نظر الشارع . وبهذا يكون قد تبين لنا معنى الصحة والفساد لغة وشرعا . غير أن بعض الأصوليين قد نازع فى كون الصحة والفساد من أحكام الشرع

---

(١) قال فى فواتح الرحموت : " انه قد يظهر من كلام القوم أن الصحة فى العبادات بمعنى وفى المعاملات بمعنى آخر وليس كذلك . بل الصحة عبارة عن الاتيان بالأمر على وجهه . أى بأركانه وشروطه التى اعتبرها الشارع وهذا يشمل العبادات والمعاملات وهو الواجب لترتب الثمرات والآثار . فاذا وجدت هذه الحقيقة بأركانها وشرائطها ترتبت عليها آثارها وأحكامها بالضرورة " ولكنهم اختلفوا فى تلك الآثار المترتبة فكان اختلافهم راجعا الى تفسير الأثر المطلوب لا الى تفسير الصحة
١٢٢/١



وذكر أنهما عقليان لا شرعيان .

وسوف يكون المبحث الآتي في ذكر الأقوال في ذلك واثبات أن الصحة والفساد من أحكام الشرع .

. . . .

المبحث الثاني : في اثبات أن الصحة والفساد من أحكام الشرع الوضعية :

اختلف العلماء في الصحة والفساد . وهل هي أحكام شرعية أو عقلية ؟ على قولين :

القول الأول : وهو أن الصحة والفساد من أحكام العقل لا من أحكام الشرع .

وهذا القول : قد ذهب اليه بعض الأصوليين وعلى رأسهم ابن الحاجب وشارحه العضد وآخرون (١) .

ووجهتهم في ذلك :

ان كون الفعل الذي يأتي به المكلف موافقا للأمر الطالب له أو غير موافق له على قول المتكلمين في تعريف الصحة والفساد أو كونه تمام المطلوب حتى يكون مسقطا للقضاء أو عدم كونه تمام المطلوب بحيث لا يندفع القضاء على تعريف الفقهاء . يكفي في معرفة ذلك العقل المجرد .

وبيان ذلك أنه بعد ورود الأمر بالصلاة مثلا ومعرفة حقيقة الصلاة المأمور بها فان اتيان المكلف فعلا مطابقا لتلك الحقيقة أو غير مطابق لها لا يتوقف على الشرع

---

(١) أنظر في ذلك مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧ ، وشرح العضد عليه ٢/ ٨ ، حاشية العطار ١/ ١٣٩ ، تيسير التحرير ٢/ ٢٣٧



بل أن العقل لا يدرك ذلك بمفرده كما يدرك كون المكلف مؤديا للصلاة أو تاركا لها على السواء . واليك بعض ما قالوه في هذا المعنى :

قال ابن الحاجب : " أما الصحة والبطلان أو الحكم بهما فأمر عقلي "

ثم عقب على ذلك الشارح العضد موضحا المراد فقال : " اعلم أنه قد يظن أن الصحة والبطلان في العبادات من جملة أحكام الشرع وليس كذلك اذ بعد ورود أمر الشارع بالفعل فكون الفعل موافقا للأمر أو مخالفا له ، وكون ما فعل تماما الواجب حتى يكون مسقطا للقضاء أو عدم كونه كذلك لا يحتاج الى توقيف من الشارع، بل يعرف ذلك بمجرد العقل فهو ككونه مؤديا للصلاة أو تاركا لها سواء بسواء فلا يكون حصوله في نفسه ولا حكمنا به شرعيا بل عقلي مجرد ".(١)

فظهر بذلك أن العقل عندهم هو الذي يحكم بصحة الشيء اذا استوفى أركانه وشروطه دون الاحتياج في ذلك الى أن يتوقف على خطاب من الشرع .

---

(١) شرح العضد على ابن الحاجب ٢/٨ ، والخلاف في كون الصحة والفساد من أحكام العقل او من أحكام الشرع انما هو في الصحة والفساد المتعلقين بالعبادات كما صرح به العضد وأما الصحة والفساد في المعاملات فانهما من أحكام الوضع بالاتفاق . اذ لا يستراب في أن كون عقود المعاملات مستتبعة لآثارها المطلوبة منها متوقف على وضع الشرع ،
أنظر هداية العقول ص ٤٠٠ ، تيسير التحرير ٢/٢٣٧ ، تسهيل الوصول للمحلاوي ص ٢٥٩ .

والقول الثاني : أن الصحة والفساد حكمان شرعيان لا عقليان :

ووجهة هذا القول :

أولا : أن كون الفعل يقع مستجمعا لشروطه وأركانه وارتفاع موانعه حتى يكون صحيحا لا يمكن أن يعرف الا من الشرع . والرجوع الى أمره في ذلك .

ثانيا : ان معرفة استجماعه لما ذكر موقوفة على معرفة الركن والشرط والمانع. ومعرفة هذه الثلاثة موقوفة على خطاب الشارع بالاتفاق.ولا معنى لكون الصحة والفساد من الأحكام الشرعية الا كونهما لا يعرفان الا من طريق الشرع .

وبيان ذلك . أن أداء الصلاة مثلا قد يكون مسقطا للقضاء ومغنيا عن الاعادة كصلاة المسافر الذى لا يجد الماء ، أو العاجز عن استعماله لبرد أو غيره بالتيمم وقد لا يكون مسقطا للقضاء كصلاة المتيمم المقيم عند الشافعية. أو بشرط كونه ممنوعا من الوضوء من قبل العباد عند الحنفية كالمحبوس أو المربوط مثلا . وهو فاقد الطهورين فانه يؤمر بالصلاة ويجب عليه القضاء بعد ذلك . (١) فظهر أنه بعد ورود أمر الشارع بالصلاة فانه يحتاج في معرفة كونها صحيحة أو غير صحيحة . أى مسقطة للقضاء أو غير مسقطة له يحتاج في معرفة ذلك الى توقيف من الشارع ولا يستقل العقل بذلك .

---

(١) أنظر التقرير والتحبير ٢/ ١٥٤ وقد اختار ابن أمير الحاج أن تكون الصحة والفساد شرعيين على تعريف الفقهاء دون تعريف المتكلمين وأبدى لذلك بعض التعليل ولكنه تعليل غير منتج . وابن امير الحاج هو ابو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج فقيه أصولي حنفي ولد سنة (٨٢٥) وتوفي (٨٧٩) بحلب. ومن كتبه التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن الهمام. أنظر ترجمته في شذرات الذهب ٧/ ٣٢٨ ، الفوائد البهية ص ٢٤٣ ، الفتح المبين ٣/ ٤٧

الـرد على القول الأول :

وقد رد ابن السبكى على القول بأن الصحة والفساد من أحكام العقل وأثبت أنهما أمور شرعية لا عقليـة،

فقال فى رفع الحاجب : " والصورة عندنا أن الصحة والبطلان والحكم بهما أمور شرعية وكون الفعل مسقطا للقضاء أو موافقا للشرع هو من فعل الله تعالـى وتصييره اياه سببا لذلك فما الموافقة ولا الاسقاط بعقليين لأن للشرع مدخلا فيهما .

".. أن يقول : ولو لم تكن الصحة شرعية لم يقض القاضى بها عند اجتماع شرائطها لكنه يقضى بها بالاجماع فدل على أنها شرعية اذ لا مدخل للأقضيـة فى العقليات . وليس للقاضى أن يحكم الا بما يصح أن يكون حكما من الشارع

ثم قال متعجبا من ابن الحاجب :

" والعجب كل العجب ممن يرى أن خطاب الوضع حكم شرعى ثم لا يرى الصحـة حكما شرعيا ولو قال هذه المقالة من لا يرى ذلك ، لرددنا عليه فما ظنك بمن يراه ؟ " (١)

والحاصل أن الصحة والفساد أحكام شرعية ولا شك .

اذ هما من الألفاظ الشرعية التى لم تستفد الا من جهة الشرع . (٢)

---

(١) أنظر رفع الحاجب على ابن الحاجب ورقة ٢٥ ، والابهاج ١/ ٤٢ وابن... هو تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى الشافعى قاضى القضاة فقيه أصولى مؤرخ أديب ناظم ناثر له طبقات الشافعية الكبرى وجمع الجوامع فى أصول الفقه وغيرهما توفى سنة (٧٧١هـ) أنظر ترجمته فى البدر الطالع ١/ ٤١٠ ، هدية العارفين ٥/ ٦٣٩ ، الفتح المبين ٢/ ١٨٤ .

(٢) أنظر كشف الأسرار ١/ ٢٦٦

فهما اذا وضع شرعي ، يرجع فيه الى الخطاب الشرعي وليسا من أحكام العقل في شيء لأن ترتب الأثر الخارجي على الفعل الخاص كالصلاة مثلا يمكن أن يكون عقليا اذ ليس من قضية العقل أن يرتب على تلك الأفعال المخصوصة ذلك الثواب بل لا يكون ذلك الا بموجب تعيين من الشارع ولا دخل للعقل في ذلك.

واذا ثبت أن الصحة والفساد من الأحكام الشرعية على الصحيح لا من أحكام العقل فهل هما من أحكام الشرع التكليفية أم من الأحكام الوضعية ؟

اختلف العلماء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : انهما من الأحكام التكليفية .

حيث يرى بعض الأصوليين أنهما يرجعان الى خطاب التكليف ولا يخرجان عن مضمونه ومدلوله وهذا القول هو قول الامام الرازي في المحصول والبيضاوي في المنهاج وغيرهما (١).

ووجهتهم في ذلك : أن المراد بالصحة هو اباحة الانتفاع بالمبيع مثلا والمراد بالبطلان أو الفساد حرمته .

والاباحة والحرمة من أحكام التكليف .

فاندرجا بذلك تحت لفظ الاقتضاء والتخيير ضمنا فكانا من أقسام الحكم التكليفي .

---

(١) أنظر المحصول ١١١/١ ، منهاج الوصول بشرح الأسنوي ٣٧/١

والرأى الثانى : أنهما من أقسام الحكم الوضعى .

وهذا الرأى هو الذى أخذ به أكثر علماء الأصول كالغزالى والآمدى والشاطبى والأسنوى وابن السبكى والفتوحى والزركشى وغيرهم (١).

وقد ردوا على الرأى الأول : بأن ارجاع أقسام خطاب الوضع = ومنها الصحة والفساد= الى الحكم التكليفى أمر فيه عسر وتكلف لا يساعد عليه اللفظ ولا ينتظمه المعنى ولذلك فقد استبعده الأسنوى فى شرح المنهاج . وأثبت عدم جدواه.

فقال : " أما دعواه بأن الصحة هى اباحة الانتفاع فمنقوض بالمبيع اذا كان الخيار فيه للبائع فانه صحيح ولا يباح للمشترى الانتفاع به " (٢).

ثم استشكل دخول صحة العبادة فى أحد الأحكام التكليفية الخمسة .

فأفهم كلام الأسنوى عدم اندراج الصحة والفساد تحت لفظى الاقتضاء والتخيير واذ ذاك فهما من أقسام الحكم الوضعى .

وهذا هو ما نختاره للآتى : -

١ - اذا ثبت أن الصحة والفساد من الأحكام الشرعية كما تقدم سابقا . وهما ليسا داخلين فى الاقتضاء او التخيير لا صراحة ولا ضمنا كما تبين ذلك حيث أن الحكم بصحة العبادة وفسادها وبصحة المعاملات وبطلانها لا يفهم من اقتضاء ولا تخيير فهما اذا من خطاب الوضع .

---

(١) أنظر المستصفى ١/٩٤ ، الموافقات ١/٢٩١ ، الآمدى ١/١٣٠ ، الفتوحى ١/٤٦٤ ، البنانى ١/١٠٠ ، تشنيف السامع ١/٢١ ، شرح مراقي السعود ص ١٩

(٢) نهاية السول ١/٣٩

قال الزركشى :

" أما الصحة والفساد فهما من أنواع خطاب الوضع على الصحيح لأنهما حكم من الشارع على العبادات والعقود وتبنى عليهما أحكام شرعية وليس فيهما اقتضاء ولا تخيير " (١)

٢ - اذا كانت الصحة هى استتباع الغاية . فالغاية لا تستتبع الا بعد معرفة الأركان والشروط ولا يوقف على ذلك الا بعد حكم الشرع.

وبيان ذلك . أن الفعل المستوفى لأركانه وشروطه موصوف عند الشارع بالصحة وما يتبع ذلك من الآثار المترتبة عليه .

والفعل الذى لم يستوف أركانه وشرائطه موصوف بالبطلان وعدم ترتب اشارة عليه وهذه المعانى تدخل فى خطاب الوضع فى الحقيقة .

اذ هى من معانى السبب والسبب حكم وضعى . (٢)

ولذلك فقد عقد الغزالى رحمه الله فى المستصفى فصلا فى وصف السبب بالصحة والبطلان والفساد (٣) فثبت بذلك أن الصحة والفساد من أحكام الشرع الوضعية . وأنهما من ملحقات السبب وأوصافه كما ذكره الغزالى . والله أعلم.

(١) أنظر البحر المحيط ورقة ٩٤

(٢) ويرى بعض العلماء كالتفتازانى فى التلويح أن المتصف بالصحة والفساد حقيقة انما هو الفعل لا نفس الحكم. وأن الصحة والفساد أوصاف ترد على الأحكام الشرعية مطلقا سواء كانت تكليفية أم وضعية . أنظر التلويح ٢ / ١٢٢ .
والتفتازانى : هو سعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى الملقب بسعد الدين من أئمة العربية والبيان والمنطق والفقه والأصول له تهذيب المنطق والمطول فى البلاغة وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب وغيرها توفى سنة (٧٩٢هـ) . أنظر ترجمته فى البدر الطالع ٢ / ٣٠٣ ، الفتح المبين ٢ / ٢٠٦ ، هدية العارفين ٢ / ٤٢٩

(٣) أنظر المستصفى ١ / ٩٤



المبحث الثالث : فى اطلاق لفظ الصحة فى العبادات عند الفقهاء والمتكلمين

ونتيجة ذلك

اختلف الأصوليون فى اطلاق الصحة فى العبادات على قولين : (١)

القول الأول للمتكلمين :

وهو أن الصحة فى العبادات هى موافقة الأمر الشرعى فى ظن المكلف لا فى الواقع سواء وجب القضاء أو لم يجب وعليه فكل من أمر بعبادة فوافق الأمر بفعلها بأن أتى بها على الوجه الذى أمر به فانه يكون قد أتى بها صحيحة وان أخل بشرط من شروطها أو وجد ثمة مانع .

القول الثانى : للفقهاء :

وهو أن الصحة هى اسقاط القضاء أى أنها موافقة الأمر ولكن على وجه يندفع به القضاء فأضافوا قيدا الى تعريف المتكلمين وهو اندفاع القضاء .

وذلك كالصلاة الواقعة بشرائطها وأركانها مع انتفاء موانعها فانها مسقطة للقضاء فكونها كافية فى سقوط القضاء فذلك هو صحتها . وبناء على ذلك فصلاة من ظن الطهارة مع عدمها صحيحة عند المتكلمين لأن المعتبر فى الموافقة للأمر شرعا هو حصول الظن فقط لأنه هو الذى فى وسع المكلف . ولكنها غير صحيحة عند الفقهاء لكونها لم تسقط القضاء لاحتمال ظهور بطلان الظن فيجب القضاء عندئذ .

---

(١) أنظر المستصفى ١/٩٤ ، الآمدى ٢/٢٣٥ ، تيسير التحرير ١/١٣٠ ، فواتح الرحموت ١/١٢٠

قال القرافى : " ومذهب الفقهاء أنسب من جهة اللغة . واستدل لذلك بأن الآنية اذا كانت صحيحة من جميع الوجوه الا من جهة واحدة فلا تسميها العرب صحيحة وانما يسمى صحيحا ما لا كسر فيه البتة .

وهذه الصلاة هى صلاة مختلة فهى كالآنية المكسورة من وجه لأنها على تقدير الذكر يتبين فسادها ويجب قضاؤها اتفاقا ".(١)

وكذلك فاقد الطهورين اذا صلى على حسب حاله على الوجه الذى أمر به فى ذلك الوقت فصلاته صحيحة عند المتكلمين فاسدة عند الفقهاء لأن شرط الصلاة عند الفقهاء الطهارة فى نفس الأمر . وقال بعضهم انها صحيحة عند الجميع وان كان يجب قضاؤها بالاتفاق.(٢)

ومعنى ذلك أنه ليس كل صحيح مسقطا للقضاء على هذا القول .

قال الأشمونى فى الدرر اللوامع : " ان القول بأن الصحة هى سقوط القضاء منسوب الى الفقهاء هو ما ذكره الأصوليون عنهم أخذا من تسميتهم صلاة من ظن الطهارة مع عدمها باطلة ..(٣) ثم قال : والحق ما قاله الامام السبكى من أن تسمية الفقهاء صلاة من ظن الطهارة باطلة ليس لاعتبارهم سقوط لقضاء كما ظنه الأصوليون . بل لأن شرط الصلاة الطهارة فى الواقع والصلاة بدون شرطها فاسد..

---

(١) أنظر تنقيح الفصول ص ٧٧ ، البحر المحيط للزركشى ورقة ٦٨

(٢) أنظر شرح المحصول للاصفهانى ورقة ٢٧ ، حاشية الجوهرى على غاية الوصول ص ١٥

(٣) انظر الابهاج ١٤١/١ ، حاشية العطار ١٤١/١



ويدل لذلك أن الفقهاء يقولون كل من صحت صلاته صحة مغنية عن القضاء جاز الاقتداء به ومن لا فلا، فيقسمون الصلاة الصحيحة الى ما يغني عن القضاء والى ما لا يغني عنه ويريدون بما لا يغني صلاة فاقد الطهورين والمتيمم فى البرد أو فى الحضر ونحو ذلك ، فالصواب أن يكون حد الصحة عند الفريقين هو موافقة الشرع غير أن الفقهاء يعتبرون الموافقة فى الواقع ونفس الأمر والمتكلمين يكتفون بالموافقة بحسب الظن " (١).

هذا وقد أورد الفقهاء على المتكلمين قولهم : " لو كانت الصحة هى موافقة الأمر فقط لكان الحج الفاسد صحيحا لأنه مأمور باتمامه والمضى فيه فالمتم له موافق للأمر باتمامه فيجب أن يكون صحيحا على قولكم لكنه فاسد بالاتفاق (٢).

فوجب أن لا تكون الصحة مجرد الموافقة للأمر بل ما كان كافيا فى الإجزاء (٣) وسقوط القضاء" وأجاب المتكلمون عن هذا الايراد .

---

(١) أنظر ورقة ٢٥

(٢) أنظر الروضة لابن قدامة ص ٣١ ، شرح الروضة للطوفى ورقة ٩٥

(٣) الاجزاء هل هو نفس الصحة أو غيرها ؟

قال بعض العلماء ان الصحة والإجزاء مسئلة واحدة وهؤلاء عرفوا الاجزاء بأنه الاكتفاء بالفعل فى سقوط الأمر على رأى المتكلمين فى تفسير الصحة أى كون الفعل كافيا فى الخروج عن عهدة التكليف . أو كون الفعل مسقطا للقضاء على رأى الفقهاء ومعنى ذلك أن الإجزاء مرادف للصحة والتحقيق أن الصحة أعم من الإجزاء اذ هى تطلق على العبادات ، والمعاملات بخلاف الإجزاء فانه خاص بالعبادات ولا معنى له فى المعاملات . واذا كان خاصا بالعبادات فهل يشمل الواجب والمندوب أو يختص بالواجب فقط ؟ قال بعضهم انه يختص بالواجب فقط وأما المندوب فلا يقال فيه انه مجزئ ولا غير مجزئ ومنشأ الخلاف قوله صلى الله



بعدم التسليم أن الحج الفاسد قد وقع على موافقة الأمر بل انه وقع على مخالفته حيث فعل فيه ما أفسده وحينئذ فانتفاء صحته انما هو لانتفاء موافقته للأمر

وأما كون المفسد له مأمورا باتمامه فلا يلزم منه أن يكون امتثاله الأمر باتمامه يوجب الصحة ، لأن الأمر باتمامه طرأ على الأمر الأول حفظا لحرمة الوقت من الهتك بعد انعقاد الاحرام ؛

أو أنه عقوبة للمفسد له على افساده بمنعه من التخفيف عليه ومعارضتا له بنقيض قصده ، كالواطئ في نهار رمضان فانه مأمور بالامساك بقية يومه مع وجوب القضاء والكفارة .. فبقى ايراد الفقهاء في هذه المسألة غير متجه .

وبعد ذكر الخلاف بين الفقهاء والمتكلمين في اطلاق لفظ الصحة في العبادات نجد أن هذا الخلاف في الواقع انما هو في العبارة لا في المعنى . وبيان ذلك :

أن كلا من الفريقين يقول باعادة الصلاة فيمن صلى ظانا أنه متطهر فبان خلافه ولكنهما يختلفان في وصف هذه الصلاة قبل اعادتها .

فالمتكلمون يقولون انها صحيحة لموافقتها أمر الشارع لأن الشرع قد أمر المصلى أن يصلى بطهارة متأكدة أو مظنونة وقد فعل ذلك على حسب الحاله ولهذا فانها توصف بالصحة لكونها موافقة للأمر .

= عليه وسلم " أربعة لا تجزئ في الاضاحي " رواه مالك في الموطأ ٢ / ٤٨٢ فمن كان يرى أن الأضحية واجبة كالحنفية قال انه خاص بالواجب فقط ومن كانت الأضحية عنده سنة كالشافعية قال انه يشمل الواجب والمندوب . أنظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٧ ، والبحر المحيط للزركشي ورقه ٧ .

وأما اعادتها فقد جاء من أمر آخر ألا وهو تبين الخطأ فى الظن .

وقال الفقهاء انها ليست بصحيحة لأنها لم تسقط القضاء اذ لا يزال مطالبا بفعلها مرة ثانية .

وعلى العموم فهذه اصطلاحات لكلا الفريقين وان اختلفت فلا مشاحة فيها وأما المعنى فهو متفق عليه بينهما فى جميع الأحكام كما ذكره القرافى (١) .

حيث أن الجميع قد اتفقوا على أنه موافق لأمر الله وأنه مثاب على فعله وأنه لا يجب عليه القضاء اذا لم يطلع على الحدث ، وأنه يجب عليه القضاء اذا اطلع على ذلك.

فبقى الخلاف فى وضع لفظ الصحة فقط لأى الصورتين يكون ؟

هل يضعونه لما وافق الأمر (٢) وان وجب القضاء ؟ أم يضعونه لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء ؟

فالمتكلمون نظروا لظن المكلف ، والفقهاء نظروا لما فى الواقع ونفس الأمر أما القضاء فهو واجب على القولين عند تذكر الحدث كما تبين ذلك .

---

(١) أنظر شرح تنقيح الفصول ص ٧٧ ، والمستصفى ١/ ٩٥ ، نفائس الأ- ورقة ٤٨

(٢) المراد بالموافقة أعم من أن تكون بحسب الواقع أو بحسب الظن بشرط ظهور فساده لأنا أمرنا باتباع الظن ما لم يظهر فساده . ولا عبرة بالظن البين خطؤه فيكون المسقط للقضاء هو الموافقة الواقعية ولهذا وجب القضاء على من صلى بظن الطهارة بعد تبين عدمها وان وافق الأمر عند الجميع . أنظر فواتح الرحموت ١/ ١٢١ .



غير أن بعض الأصوليين من الشافعية كالزركشي في البحر المحيط وأبي القاسم العبادي في الآيات البينات يرون أن الخلاف بين الفريقين معنوي (١)

قال الزركشي بعد أن ذكر كلام القرافي وأنه لا خلاف في المعنى . قال : " ونفي الخلاف في القضاء مردود فالخلاف ثابت بينهم " (٢)

ثم أضاف العبادي أن هذا الخلاف مبني على أصل ، وهو أن القضاء هل يجب بأمر جديد أو بالأمر الأول ؟ فعلى الأول بني المتكلمون مذهبهم ، وعلى الثاني بني الفقهاء قولهم : وقد تقدمت هذه المسألة والخلاف فيها وقد أورد الزركشي بعض الأمثلة الفقهية ليؤكد ما ذهب اليه من كون الخلاف معنويا وذكر أن صلاة فاقد الطهورين اذا صلى على حسب حالة صحيحة عند المتكلمين ولا يجب قضاؤها .

وهي فاسدة عند الفقهاء في أرجح الأقوال وعليه اعادتها مرة أخرى اذا وجد ماء أو ترابا .

وكذلك ما لو تحرى المجتهد في الأواني فلم يغلب على ظنه شيء فان تيمم قبل اراقة الماء وجب القضاء وان تيمم بعد الاراقة لم يجب القضاء ومبنى الخلاف فيها على معنى الصحة عند الفريقين .

---

(١) قال العبادي : " ان ما قاله القرافي من كون الخلاف لفظيا بين الفقهاء والمتكلمين ليس كذلك بل هو معنوي اذ المتكلمون لا يوجبون القضاء " أنظر الآيات البينات ١/ ١٥٢

(٢) أنظر البحر المحيط ورقة ٦٩ .

فان قلنا هى موافقة الأمر لم تلزمه الاراقة لقوله تعالى " فلم تجدوا ماء
فتيمموا " (١) وهذا غير واجد له لأن الموجود لا يقدر على استعماله .

وان قلنا هى ما أسقط القضاء وجبت عليه الاراقة لأنه مأمور بالاتيان
بصلاة صحيحة اذا قدر عليها وهو قادر ها هنا . وهكذا .

ولعل الزركشى والعبادى وغيرهما ممن يرون أن الخلاف معنوى قد فهموا
ذلك من تصريح المتكلمين بالصحة فى صلاة من ظن الطهارة وهو محدث فظنوا
أنهم لا يوجبون القضاء ولذلك قال فى البحر المحيط : " ووصفهم اياها بالصحة
صريح فى ذلك " . (٢) فهو يرى أن من صلى بظن الطهارة وهو محدث ثم تبين له
حدثه أن المتكلمين لا يوجبون عليه القضاء نظرا لقولهم بصحتها فدل ذلك على
عدم وجوب القضاء .

وظاهر كلام الزركشى هنا يخالف ما تقدم من أن الجميع يوجبون القضاء .
وهو ما نقله عنهم الغزالى والقرافى والطوفى وغيرهم . ولذلك قد رده كثير
من العلماء .

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٤٣

(٢) أنظر البحر المحيط للزركشى ورقة ٧٠ والزركشى هو بدر الدين محمد بن
بهادر بن عبد الله الزركشى أبو عبد الله فقيه أصولى شافعى . له البحر
المحيط فى أصول الفقه وتشنيف السامع شرح جمع الجوامع . ولد سنة
(٧٤٥) وتوفى سنة (٧٩٤) أنظر ترجمته : فى شذرات الذهب ٦/٣٣٥
الاعلام ٦/٢٨٦ ، الفتح المبين ٢/٢٠٩

قال الأشمونى فى الدرر اللوامع :

" أما قول الزركشى ان الخلاف بينهما مبنى على أن القضاء هل يكون بأمر جديد أو بالأمر الأول فمسلم . وأما قوله أن المتكلمين لا يوجبون القضاء فغير مسلم .

ولا يلزم من وصفهم اياها بالصحة أنهم لا يوجبون قضاءها فانه ليس بين الوصف بالصحة وسقوط القضاء تلازم ،

ثم قال : ألا ترى أن صلاة فاقد الطهورين والمتيمم لبرد أو فى الحضر موصوفة بالصحة عند الفقهاء ومع ذلك يجب قضاؤها .

وبناء على ذلك فالحق ما نقله القرافى من الاتفاق على وجوب القضاء بعد تبين الحدث ".(١)

وذكر الشربينى فى تقريره على حاشية العطار هذا المعنى ثم قال :

" ورد الزركشى لهذا غير متجه "(٢)

قلت : وهذا هو الذى يوافق مقتضى الشرع وتطمئن اليه النفس فى الواقع لأن المأمور بالصلاة انما أمر بالطهارة الواقعية لكن لما كان العلم بها متعسرا اكتفى بالظن فيها .

وعليه فصلاة الظان فاسدة فى نفس الأمر ولم توجد فيها موافقة الأمر فى الواقع وذمته مشغولة بالقضاء . وانما لا يأثم بل يؤجر بقصده الى الامتثال . فموافقة الأمر وسقوط القضاء متلازمان عند التحقيق .

---

(١) أنظر الدرر اللوامع على نظم جمع الجوامع للأشمونى ورقة ٢٥

(٢) أنظر ١/ ١٤١

قال فى سلم الوصول : " ان الاجماع منعقد على أن الطهارة من الحدثين شرط فى صحة الصلاة فى الواقع . لأنها ثابتة بنص الكتاب والسنة المتواترة فى المعنى فلا يمكن لأحد من المتكلمين ولا من الفقهاء ولا من غيرهم من علماء الاسلام أن يقولوا ان من صلى وهو محدث ظانا أنه متطهر ثم تبين له حدثه بعد فعل الصلاة أن صلاته صحيحة ولا يجب عليه القضاء . . وأما صلاة فاقد الطهورين فقد اتفقوا على أنها غير موافقة لأمر الشارع بالصلاة بالوضوء أو التيمم ومن قال انها صحيحة أراد أنه مأمور بها احتراما للوقت فقط .

ومن قال أنها باطلة أراد أنها غير موافقة لأمر الشارع فهى باتفاق غير مسقطة للقضاء ولا موافقة للأمر ويجب قضاؤها اتفاقا عند وجود الماء أو التيمم" (١)

وذكر ابن السبكى فى الابهاج أن صلاة فاقد الطهورين صحيحة عند الفقهاء والمتكلمين وقضاؤها واجب عند الجميع. (٢)

وبعد هذا الاستعراض لكلام القوم .

فانه يتأكد الاتفاق فى المعنى كما تقدم وأن الخلاف فى المسألة لفظى كما ذكره القرافى . والله أعلم.

---

(١) ١/ ٦٨

(٢) ١/ ٤٢ وقد أثبت ابن السبكى أن الخلاف لفظى وأنه خلاف فى التسمية لا فى الحكم.



المبحث الرابع : فى الفساد والبطلان ، وتحته مطلبان :

المطلب الأول : فى تعريف الفساد والبطلان لغة واصطلاحا :

أولا : التعريف لغة :

أما الفساد فقد تقدم تعريفه لغة عند تعريف الصحة فى اللغة .

وأما البطلان : فهو فى اللغة سقوط الشئ لفساده ، فيقال بطل الشئ اذا فسد وسقط حكمه ، كما يقال بطل دم القتيل اذا ذهب هدرا بلا ثأر ولا دية .

ومنه قيل للشجاع بطل لبطلان الحياة عند ملاقاته ، أو لأنه تبطل عنده دماء الأقران فلا يدرك عنده ثأر .(١)

والباطل ما لا يثبت عند الفحص ، ومنه قيل لخلاف الحق باطل . وعليه قول كعب بن زهير : ومن دعا الناس الى ذمه ذموه بالحق وبالباطل .

ثانيا : التعريف فى الاصطلاح :

أما تعريف البطلان فى الاصطلاح عند الجمهور فهو كتعريف الفساد سواء بسواء لأنه مرادف له فكل فاسد باطل وبالعكس ، فهما عبارتان عن معنى واحد فى الشرع وهو ما يقابل الصحيح خلافا للحنفية كما سيأتى :(٢)

وقد سبق أن الفساد فى الاصطلاح هو نقيض الصحة بكل اعتبار من اعتباراتها فيكون البطلان كذلك فاذا كانت الصحة ، هى موافقة الأمر ، فالبطلان مخالفته .

---

(١) أنظر القاموس ٣/٣٣٥ ، لسان العرب ١٣/٥٩ ، صحاح الجوهرى ٤/١٦٣٥ ، المصباح المنير ١/٦٥

(٢) ص ١٨٨



وإذا كانت استتباع الغاية ، فالبطلان عدم استتباع تلك الغاية أى عدم ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه سواء كان الفعل عبادة أو معاملة .

وعليه فالبطلان فى العبادات هو مخالفة أمر الشارع أو عدم سقوط القضاء بالفعل وفى عقود المعاملات هو تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة للأحكام .(١)

والحاصل : أن بطلان الشىء وفساده هو كونه بحيث لا يستتبع أثره المترتب عليه فالصلاة التى لم تستجمع شروطها وأركانها باطلة وفاسدة لأن آثارها لم تترتب عليها من سقوط القضاء وبراءة الذمة وحصول الثواب ونحو ذلك .

والعقد غير المستجمع لشروطه وأركانه باطل أيضا أو فاسد لكونه لا يمكن أن تترتب آثاره عليه بمعنى أنه غير محصل شرعا للأملاك واستباحة الابضاع وجواز الانتفاع وما يرجع الى ذلك .(٢)

فظهر بذلك أن البطلان والفساد مترادفان عند جمهور الأصوليين فكل منهما بمعنى الآخر من غير فرق.ويقصد بهما كون الشىء لا يترتب عليه أثره المطلوب منه . لوجود خلل فى ركنه أو شرطه عبادة كان ذلك الشىء أو معاملة . كما لو صلى بدون طهارة أو بغير قراءة فى العبادة ، وكبيع المجنون أو المعدوم أو الميتة أو نحو ذلك فى المعاملات فكل هذه الصور وأمثالها باطلة أو فاسدة ولا يترتب عليها شىء .

---

(١) أنظر كشف الأسرار ١/ ٢٥٨ - ٢٥٦

(٢) أنظر التلويح ١/ ٢١٨



وعلى هذا فكل عبادة أو عقد أو تصرف يفقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروطه فهو باطل ولا يترتب عليه أثره الشرعي من حل أو ملك أو انتفاع .

وكل ما لا يترتب عليه أثره الشرعي لوجود خلل في أصله أو وصفه فهو فاسد وباطل بدون فرق عند الجمهور .

وأما الحنفية فلهم اصطلاح خاص في التفرقة بين الفاسد والباطل كما سيأتي غير أن اصطلاحهم ذلك خاص بالمعاملات فقط . وأما العبادات فقد وافقوا الجمهور في ترادف الفساد والبطلان فيها . وقالوا ان العبادة اذا فقدت ركنا من أركانها أو شرطا من شروطها كالصلاة بلا ركوع أو بدون وضوء فهي في الحالتين تسمى باطلة أو فاسدة كما هو الحال عند الجمهور .

فلا يترتب عليها أثرها الشرعي بالاتفاق .(١)

وألحقوا بالعبادات أيضا عقد النكاح فسووا فيه بين الفساد والبطلان ولم يفرقوا بين فاسده وباطله في الأحكام . وانما فرقوا بينهما من حيث الشبهة وعدمها . فالنكاح الفاسد عندهم : هو ما أمكن أن يكون فيه شبهة استحلال للمتعة يثبت معها النسب والمهر والعدة ونحو ذلك . وان لم يكن نكاحا منعقدا . كما في النكاح بغير شهود مثلا وكنكاح المعتدة قبل انقضاء عدتها ، وكزواج الرجل بمطلقته بعد ثلاث تطليقات وقبل تحقق أسباب حلها الجديد .

---

(١) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٧ ، تيسير التحرير ١/ ٣٨٠ ، فتح القدير ٢/ ١٤٧

أما النكاح الباطل فهو الذى لا شبهة فيه أصلا كما لو تزوج الرجل احدى محارمه عالما بالحرمة فانه كالزنا المحض بل هو أفظع من ذلك فلا يترتب عليه أثر من نسب أو مهر أو نحوهما . وتجب فيه عقوبة الحد .(١)

قال السراج الهندى فى شرح المغنى عند تمثيله للنكاح الفاسد بالنكاح بدون شهود وأنه بمعنى الباطل .

قال : " النكاح بغير شهود باطل والنفى فيه بمعنى النهى فى قوله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح الا بشهود "(٢) فان معناه لا تنكحوا كما فى قوله تعالى : " فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج "(٣) أى لا ترفثوا ولا تفسقوا ولا تجادلوا فيحمل مثل هذا النهى على النفى فيكون نفيا للحقيقة واخبارا عن العدم فكان باطلا عندنا وثبوت النسب وسقوط الحد ووجوب العدة والمهر كل هذه الأحكام انما تثبت لأجل الشبهة فى العقد "(٤) . وقال الكاسانى " ان النكاح الفاسد ليس بنكاح فى الحقيقة وانما يجعل منعقدا فى حق المنافع المستوفاة بعد الدخول للضرورة وأما قبل الدخول فلا حكم له ولا يجعل منعقد البتة "(٥) .

---

(١) أنظر المدخل الفقهى العام ٢/ ٦٨٢

(٢) قال فى نصب الراية غريب بهذا اللفظ ٣/ ١٦٧ ، وذكر ابن حجر فى التلخيص ٣/ ١٥٦ " لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل " ثم قال وفيه انقطاع ولكن أكثر أهل العلم يقولون به ، وصححه السيوطى فى الجامع الصغير ٢/ ٢٠٤ وقال ابن حزم لا يصح فى هذا الباب شئ غير هذا السند أنظر المحلى ٩/ ٤٦٥

(٣) سورة البقرة آية ١٩٧

(٤) أنظر شرح المغنى ورقة ٦٦

(٥) أنظر بدائع الصنائع ٣/ ١٥٥٢

المطلب الثانى : فى الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية خلافا للجمهور :

تقدم أن الحنفية لم يفرقوا بين الفاسد والباطل فى العبادات ولا فى عقد النكاح بل هم فى ذلك كالجمهور حيث جعلوهما مترادفين وبمعنى واحد من غير فرق .

وأما فى المعاملات : فقد أثبتوا فرقا بين الباطل والفاسد . حيث رتبوا على الحقوق الفاسدة بعض الآثار الشرعية وجعلوا الفاسد مرتبة متوسطة بين الصحيح والباطل ، فهو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل عندهم . وقبل أن أذكر الفرق بين الفاسد والباطل عندهم أفضل أن أذكر تعريف الصحيح والباطل والفاسد على اصطلاحهم لكون هذه الثلاثة معان متقابلة عندهم . وقد عرفوها كما يلى : (١)

عرفوا الصحيح بأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه جميعا . أى ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا فى حق الحكم فيقال صلاة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح اذا وجدت أركانه وشروطه وارتفعت موانعه .

والباطل : ما لم يكن مشروعا لا بأصله ولا بوصفه .

---

(١) أنظر فى هذه التعاريف كشف الأسرار ٢٥٩/١ ، التلويح ١٢٣/٢ ، أصول السرخسى ٨٦/١ وما بعدها . قال ابن نجيم فى الاشباه والنظائر : " الباطل والفاسد عندنا فى العبادات مترادفات وفى عقد النكاح كذلك ، وأما فى البيع فمتباينات ، فباطله ما لم يكن مشروعا بأصله ولا بوصفه وفاسده ما كان مشروعا بأصله دون وصفه " ص ٣٣٧

أى ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة . وذلك اما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم ونحوهما . واما لانعدام أهلية التصرف كما فى بيع المجنون والصبى الذى لا يعقل مثلا .

والفاسد : ما كان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه .

أى ما كان مشروعا فى نفسه فائت المعنى من وجه . لملازمته ما ليس بمشروع اياه بحكم الحال مع تصور الانفصال فى الجملة . وذلك كالبيع الربوى مثلا فانه مشروع بأصله من حيث انه بيع ولا خلل فى ركنه ولا فى محله ولكنه غير مشروع بوصفه وهو الفضل لأنه زيادة فى غير مقابل ، فكان فاسدا لا باطلا لملازمته للزيادة وهى غير مشروعة . ولكنه لو حذف الزيادة صح البيع . وهذا هو معنى تصور الانفصال فى الجملة .(١)

ومن هذا القبيل صوم يوم العيد والبيع بالخمر أو بشرط فاسد لا يقتضيه العقد وغير ذلك من الصور .

فظهر بذلك أن الفاسد عندهم مغاير للباطل ولكن هذا التغاير متصور على المعاملات كما تقدم وأما فى العبادات فهما مترادفات ولعل وجهة نظر الحنفية فى التفرقة بين الفاسد والباطل فى دائرة المعاملات خاصة دون العبادات .

هو أنه لما كان المقصود من العبادات هو التعبد فقط وهو لا يكون الا بالامتثال والطاعة فان المخالفة فيها تكون مفوتة للمقصود ، فلا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها فلا تبرأ ذمة المكلف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة .

---

(١) أنظر فتح القدير ٢/ ١٤٧

أما المعاملات فانه لما كان المقصود منها أولا وبالذات هو مصالح العباد الدنيوية فان المجال منفسح فيها وتحققها فى نفسها ممكن حتى مع وجود خلل فى وصفها فلا تنعدم بالكلية الا اذا كان الخلل فيها راجعا الى الحقيقة أو الماهية .

وفى هذا المعنى يقول الشاطبى رحمه الله :

" انه لما كانت المعاملات فى الغالب راجعة الى مصالح الدنيا فقد اعتبر الحنفية فيها هذا المعنى ومشوا على مقتضاه فى تصحيح العقود الفاسدة كنكاح الشغار وبيع الدرهم بالدرهمين ونحو ذلك من العقود التى هى باطلة على وجه فيزال ذلك الوجه ويمضى التصرف . ومعنى هذا الوجه أن نهى الشارع كان لأمر فلما زال ذلك الأمر ارتفع النهى فصار العقد موافقا لقصد الشارع ، وهذا الوجه بناء على أن مصالح العباد مغلبة على حكم التعبد " (١)

فقد نظروا الى أن الأصل فى أحكام المعاملات هو التعليل لكونها معقولة المعانى فكان الأوفق فيها تغليب المصلحة مهما وجدت .

وبذلك فرقوا بين الفاسد والباطل فيها واعتبروا فى ذلك مورد الخلل فجعلوا العقود أو التصرفات الشرعية التى تفقد ركنا من أركانها باطلة لكون الخلل فيها واردا على الأصل ، أى على الحقيقة والماهية ولم يرتبوا عليها أثرها الشرعى

---

(١) أنظر الموافقات ١/١٩٧ ، تخريج الفروع على الأصول ص ٤١

وذلك كما في بيع المجنون أو المعدوم أو الميتة أو نحو ذلك مما يكون مختل الأصل .(١)

وأما اذا استوفت أركانها كاملة ولكنها فقدت بعض شروطها المعتبرة أي بعض أوصافها الخارجية عنها والتي لا تمس حقيقتها فانها في هذه الصورة تسمى فاسدة لا باطلة ، وبالتالي فانه يترتب عليها بعض الآثار الشرعية اذا تم فيها تنفيذ العقد . كما لو باعه بثمن مجهول مثلا أو بشرط فاسد فانه يثبت الملك اذا قبضه المشتري .(٢)

وذلك لأن تنفيذ العقد محل رعاية في الشرع نظرا الى الشبهة القائمة فيه بسبب العقد . وهكذا .

وعليه فان الباطل عند الحنفية هو ما كان الخلل فيه راجعا الى أركان العقد أو الى العاقدين أو الى محل العقد وهو المبيع الذي ينصب عليه العقد . كما في بيع الملاقيح والمضامين مثلا فانه باطل . اذ الملاقيح هي ما في بطون الحوامل من الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول من الماء على ما ذكره النووي في المجموع ونسبه الى جماهير العلماء وأهل اللغة .(٣)

---

(١) أنظر أصول السرخسي ٨٩/١ ، فواتح الرحموت ٣٩٧/١

(٢) قال ابن نجيم : بعد أن عرف الفاسد والباطل في البيع قال : " وحكم الفاسد أنه يملك بالقبض بخلاف الباطل فلا يملك به " أنظر الاشباه والنظائر ص ٣٣٧

(٣) ٣١٦/٩ ، واستدل صاحب كشف الأسرار على هذا المعنى بقول الشاعر

ان المضامين التي في الصلب   ماء الفحول في الظهور الحدب ٢٨٢/١ =



فبيع الحمل وحده أو الماء في صلب الفحل غير مشروع البتة وليس امتناعه لأمر عارض فكان باطلا لذلك .

وأما الفاسد ، فهو ما كان الخلل فيه راجعا الى أوصاف العقد الخارجية لا الى أركانه وذلك كما في بيع الدرهم بالدرهمين كما تقدم ، فان الدراهم في ذاتها قابلة للبيع . وانما امتنع هذا البيع نظرا لاشتمال أحد الجانبين فيه على الزيادة .

فهو مشروع من حيث انه بيع ، وممنوع من حيث انعقد ربا . ولذلك قالوا اذا طرح الزيادة فيه صح البيع ولم يحتج الى عقد جديد .

فظهر أن الفاسد عندهم هو الموجود على نوع من الخلل وأنه ينعقد لافادة الحكم فيكون مشاركا للصحيح في افادة الملك اذا اتصل بالقبض كما تقدم .

---

(١) = وقد ورد النهي عن بيع المضامين والملاقيح فقد روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال " نهى من الحيوان عن ثلاث : (عن المضامين والملاقيح وحبلة الحبلة) والمضامين ما في بطون الاناث من الابل والملاقيح ما في ظهور الجمال " أنظر موطأ مالك ٦٥٤/٢ وهذا النهي منصب على ركن البيع وهو المبيع لأنه معدوم وليس بمال وقت البيع فكان باطلا بخلاف البيع الربوي فانه فاسد فقط لأن النهي عنه انما وقع لأمر عارض وهو اشتمال أحد العوضين على زيادة لا يقابلها عوض فكان ربا وكان فاسدا للنهي عن هذا العارض . فترتب عليه آثاره بعد القبض مع حصول الاثم . أنظر سلم الوصول ١٠١/١



هذا وقد ناقش الزركشي هذا الاتجاه للحنفية ورد عليهم هذه التفرقة بين الفاسد والباطل .

فقال : " وما ذهب اليه الحنفية فساده ظاهر من جهة النقل ، فان مقتضاه أن يكون الفاسد هو الموجود على نوع من الخلل والباطل هو الذى لا تثبت حقيقته بوجه ،وقد قال الله تعالى : " لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا " (١) فسمى السماوات والأرض فاسدة على تقدير الشريك ووجوده .

ودليل التمانع يقتضى أن العالم على تقدير الشريك ووجوده يستحيل وجوده لحصول التمانع لا أنه يكون موجودا على نوع من الخلل ، فقد سمى الله تعالى الشيء الذى لا تثبت حقيقته بوجه فاسدا وهو خلاف ما قالوه فى التفرقة " (٢)

. . . . .

---

(١) سورة الأنبياء آية ٢٢

(٢) أنظر البحر المحيط ورقة ٩٩ ، النفائس للقرافى ورقة ٤٨



المبحث الخامس : في منشأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الحنفية وتحته

مطالب

المطلب الأول :

في توضيح قاعدة النهي التي اعتمدها الحنفية في تفرقتهم بين الفاسد والباطل :

السبب الرئيسي في تفرقة الحنفية بين الفاسد والباطل خلافا للجمهور يرجع الى ما يقتضيه النهي عن الشيء عند الاطلاق .

وحاصله : أن النهي المطلق نوعان :

- نهي عن الأفعال الحسية : وهي التي تعرف حسا ولا يتوقف حصولها ولا تحققها على الشرع وذلك كالقتل وشرب الخمر والزنا ونحو ذلك فانها كانت معلومة للناس قبل الشرع عند جميع أهل الملل . (١)

- ونهي عن التصرفات الشرعية : وهي التي يتوقف حصولها وتحققها على الشرع كالصلاة والصوم والنكاح والبيع ونحو ذلك . فان الصلاة والصوم لا تكون كل منهما قربة الا بواسطة الشرع وكذلك البيع لا يعلم أنه عقد موجب للملك بشرائط مخصوصة الا بالشرع .

فالنهي عن الحسيات لا يكون الا لذاتها فتكون باطلة بالاتفاق ، الا بدليل صارف عن ذلك . (٢)

(١) أنظر كشف الأسرار ٢٥٧/١

(٢) وذلك كما في قربان الحائض مثلا فان النهي فيه انما كان لأجل الأذى وهو معنى مجاور للوطء غير متصل به ولا لازم له اذ قد ينفك عنه كما في حالة الطهر وقد دل على ذلك قوله تعالى " قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن " فدلت الآية على أن التحريم للأذى =

وأما النهى عن التصرفات الشرعية . فقد صور الخلاف فيه صدر الشريعة

فقال : " اعلم أن الخلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله تعالى يرجع الى أمرين :

أولهما : أن النهى عن الشرعيات بلا قرينة أصلا يقتضى القبح لعينه عنده فيكون

باطلا وعندنا يقتضى القبح لغيره والصحة بأصله .

ثانيهما : أنه اذا وجدت القرينة على أن النهى بسبب القبح لغيره وكان ذلك

الغير وصفا لازما فانه باطل عند الشافعى وعندنا يكون صحيحا بأصله لا بوصفه

نسميه فاسدا " (١) .

وعليه فان النهى عن الأمور الشرعية عند الاطلاق يقتضى القبح لغيره

والصحة والمشروعية بأصله عند الحنفية (٢) الا بدليل يدل على خلاف ذلك .

أما عند الشافعى والجمهور فانه يقتضى القبح لذاته عند الاطلاق فيكون

باطلا الا بدليل يدل على خلاف ذلك فاذا لم يوجد دليل فانه يحمل على الأصل

لكونه يقتضى الصحة والمشروعية عند الحنفية ويقتضى البطلان عند الجمهور وأما

وجود القرينة على أن المنهى عنه لذاته أو لغيره .

فقد اتفقوا على أنه ان كان المنهى عنه لذاته فهو باطل كما فى بيع المضامين

والملاقيح والصلاة بغير طهارة ونحو ذلك واختلفوا فيما اذا كان النهى عن الشىء

لغيره من وصف لازم أو مجاور .

لا لنفس القربان ولذلك كان موجبا للحكم فيثبت به الحل للزوج الأول والنسب والمهر والاحصان وسائر الأحكام التى تترتب عليه .

(١) أنظر التوضيح ١/٢١٥

(٢) كون النهى عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة عند الحنفية هو من حيث أن المنهى عنه يصلح لاسقاط القضاء فى العبادات كما اذا نذر صوم يوم العيد وأداه فيه فلا يجب عليه القضاء كما يصلح لترتيب الاحكام عليه فى =

فقال الجمهور ان كان النهى عن الشيء لوصف لازم له غير منفك عنه فهو باطل ، لأن النهى عن الوصف الملازم نهى عن الأصل والوصف معا فهو نظير المنهى عنه لذاته فيكون باطلا كما فى البيع الربوى ونحوه .

وقالت الحنفية انه يكون فاسدا لا باطلا وخصصوا النهى بالوصف فقط دون الأصل . وقالوا ان فساد الوصف لا يدل على فساد الأصل/ بل يكون صحيحا بأصله ممنوعا بوصفه وسموه فاسدا فقط .

وأما اذا كان النهى عن الشيء لوصف مجاور له منفك عنه غير لازم فانه لا يدل على بطلان ولا فساد بل يبقى ذلك الشيء المنهى عنه صحيحا مشروعا بعد النهى وتترتب عليه أثاره المقصودة منه الا أنه يكون مكروها لمكان النهى فى ذلك ، فيقتضى الصحة مع الكراهة عند الحنفية والشافعية وأكثر علماء الأصول .

ومن الأمثلة على ذلك :

١ - الطلاق البدعى :

كالطلاق فى الحيض مثلا فانه منهى عنه لمعنى فى غيره وهو الاضرار بالمرأة بتطويل عدتها لأن الحيضة التى يقع فيها الطلاق غير محسوبة من العدة بالاتفاق ، ولهذا لا يحرم الطلاق فى الحيض اذا لم يؤد الى الاضرار كمن طلقها فى حالة الحيض قبل الدخول مثلا .(١)

= المعاملات كما فى البيع الربوى ونكاح الشغار ونحو ذلك . أنظر كشف الأسرار ٢٦٠/١

(١) أنظر كشف الأسرار ٢٦٤/١ ، أصول السرخسى ٨٠/١



٢ - البيع وقت النداء :

والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة منهى عنه لترك السعى الى ذكر الله وهو صلاة الجمعة المذكور فى قوله تعالى " فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع " (١) ، وترك السعى قد يوجد بدون بيع كأن مكث من غير بيع مثلا كما أن البيع قد يوجد بدون ترك السعى كما لو تبايعا وهما يمشيان فى الطريق ، فانفكت الجهة فكان النهى لأمر مجاور فأوجب الكراهة دون الفساد .

٣ - الصلاة فى الأرض المغصوبة :

الصلاة فى الدار المغصوبة صحيحة مع الكراهة عند الجمهور لأن المنهى عنه هو الغصب دون الصلاة وهما منفكان اذ الصلاة فعل معلوم يتأدى بشروطه وأركانه ، والغصب أيضا شئ معلوم ولا اتحاد بينهما بوجه فقد يوجد الغصب بدون الصلاة كما توجد الصلاة بدون الغصب فكانت الجهة منفكة . وهكذا - فهذا النوع من الأمور الشرعية التى يكون النهى فيها لوصف مجاور لها منفك عنها غير متصل بها يقتضى الصحة مع الكراهة عند الجمهور . وأبطله بعض العلماء كالحنابلة والظاهرية باعتبار أن النهى يدل على الفساد مطلقا من غير فرق بين موارده سواء كان النهى عن الشئ لذاته أو لوصفه الملازم أو المجاور . (٢)

---

(١) سورة الجمعة آية رقم ٩

(٢) أنظر المحلى لابن حزم ١/٢١٦

قال صاحب العدة : " النهي اذا تعلق بمعنى في غير المنهي عنه دل على الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء والصلاة في الأرض المغصوبة والثوب المغصوب والوضوء بماء مغصوب ونحو ذلك فتبطل الصلاة في هذه المواضع عند أصحابنا خلافا لأكثر الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " (١).

ولا فرق بين أن يكون النهي لمعنى في ذات المنهي عنه أو في غيره في توجه البطلان ، بدليل أن شراء الصيد في حق المحرم ونكاح المحرمة باطل ، وان لم يكن النهي متوجها لمعنى في المنهي عنه وانما هو لمعنى آخر وهو الاحرام. فكذلك لا يمنع أن تفسد الصلاة في الدار المغصوبة لمعنى في غيرها وهو تحريم الغصب (٢)

وأما الطلاق المخالف للسنة فانما أوقعناه وان كان منهيا عنه تغليظا على فاعله " (٣)

---

(١) رواه البخاري ٤ / ٢٦٨

(٢) قال القرافي : " وبالجملة فقد بالغ أبو حنيفة في عدم اعتبار النهي مقتضيا للفساد اذا كان في أمر خارج عن ماهية الشيء حتى أثبت عقود الربا وافادتها الملك في أصل المال الربوي . وبالغ قبالته الامام أحمد فأوجب الفساد في كل ما نهي عنه حتى أبطل الصلاة في الدار المغصوبة والوضوء بماء مسروق ونحو ذلك فسوى فيه بين موارد النهي وتوسط مالك والشافعي بين المذهبين فأوجبا الفساد في بعض الفروع دون بعض " أنظر الفروق ٢ / ٨٢

(٣) أنظر العدة في أصول الفقه ٢ / ٤٤١ ، شرح الكوكب المنير ١ / ٣٩٥ ، قواعد ابن رجب ص ١٢



وخلاصة القول : أن الحنفية رأوا أن النهى اذا ورد على نفس ماهية الشىء وحقيقته فان المفسدة تكون فى نفس الماهية والمتضمن للمفسدة باطل لا يعتد به كما فى النهى عن بيع الخنزير والميتة ونحوهما .

وأما اذا كان أصل الماهية سالما عن المفسدة بأن كان النهى فى أمر خارج عنها كالوصف مثلا فقد خصصوا الفساد بالوصف وحده دون الأصل ، وقد صور القرافى حجتهم فى ذلك فقال : حاكيا عنهم : " لو قلنا بالفساد مطلقا لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد وبين السالمة عن الفساد ولو قلنا بالصحة مطلقا لسوينا بين الماهية السالمة فى ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد فى صفاتها وذلك غير جائز ، فان التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد . فتعين حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل والوصف بالوصف فنقول : أصل الماهية سالم عن النهى والأصل فى تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة فيثبت لأصل الماهية الأصل الذى هو الصحة ويثبت للوصف الذى هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض وهو النهى فيفسد الوصف دون الأصل وهو المطلوب ، قال القرافى وهو فقه حسن " (١)

وأما الجمهور : فقد ذهبوا الى أن النهى ان كان راجعا الى أصل الشىء أوجزئه فانه يبطله كما قالت الحنفية وان كان راجعا الى أمر خارج عن الشىء ولكنه لازم له غير منفك فانه يفسده أيضا فيكون باطلا لا يعتد به وذلك كما فى بيع الربا

---

(١) أنظر الفروق ٢/٨٤ ، وقد ذكر الطوفى بعد أن ساق حجة الحنفية هذه أن مذهبهم فى هذا الأصل أدخل فى التدقيق وأشبه بالتحقيق . أنظر شرح الروضة ورقة ١٢٧ .

مثلا فان النهى فيه راجع الى أمر خارج عن العقد وهو الزيادة وذلك أمر خارج عن نفس العقد ، ولكنه ملازم له وقائم به فيكون المنهى عنه هو الأصل والوصف جميعا لما بينهما من التلازم .

وأما ان كان النهى راجعا الى أمر مجاور للشئ غير لازم له كما مثلوه فى البيع وقت النداء ونحوه فان النهى راجع الى أمر خارج عن البيع وهو تفويت صلاة الجمعة والتفويت أمر مقارن غير لازم فهذا النوع من النهى لا يدل على الفساد بل العقد معه صحيح مع الكراهة خلافا للحنابلة والظاهرية كما تقدم فيظهر بعد هذا العرض أن المنهى عنه لذاته باطل عند الجميع .(١)

وأن المنهى عنه لوصفه المجاور صحيح عند عامة العلماء مع الكراهة خلافا لمن أفسده من الحنابلة والظاهرية ، ووقع الخلاف بين الحنفية والجمهور فى صورة واحدة من موارد النهى وهى ما اذا ورد النهى عن الشئ لوصفه الملازم له حيث أبطله الجمهور ولم يرتبوا عليه شيئا من الأحكام . بينما جعله الحنفية صحيحا بأصله ممنوعا بوصفه فسموه فاسدا لا باطلا ورتبوا عليه بعض الآثار .

---

(١) أوضح القرافى رحمه الله متى يكون النهى فى ماهية العقد ومتى يكون خارجا عن ماهيته فقال : " وتحريره أن أركان العقد أربعة عوضان وعاقدان فمتى وجدت الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهى فقد وجدت الماهية المعتبرة شرعا سالمة عن النهى فيكون النهى بعدئذ فى أمر خارج عنها ، ومتى انعدم أحد الأركان الأربعة انعدمت الماهية ، فاذا باع سفيه من سفيه خمرا بخنزير فجميع الأركان معدومة فالماهية معدومة والنهى والفساد فى نفس الماهية ، واذا باع رشيد من رشيد ثوبا بخنزير فقد فقد ركن من الأربعة وهو أحد العوضين فتكون الماهية معدومة شرعا ، واذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة فالأركان الأربعة موجودة سالمة عن النهى الشرعى فاذا كانت احدى الفضتين أكثر فالكثرة =

المطلب الثاني :

في ذكر بعض الأمثلة الفقهية التي بناها الحنفية على اصطلاحهم الخاص في قاعدة النهي وخالفوا فيها الجمهور :

تقدم معنا أن الأصل عند الحنفية هو أن النهي في الأمور الشرعية عند الاطلاق يقتضي بقاء مشروعيتها ويحمل على القبح لغيره من وصف لازم أو مجاور فيختص الفساد بذلك الوصف دون الأصل . أقول على هذا الأصل الذي اصطلحوا عليه تتخرج جميع مسائل الفروع التي بنوها عليه وفرقوا فيها بين الفاسد والباطل خلافا للجمهور . والتي منها سائر البيوع الفاسدة التي تشتمل على شروط فاسدة تخالف مقتضى العقد . فان مثل هذه البيوع ليست خبيثة من حيث انها مبادلة المال على وجه التراضي وانما لحقها الخبث من أجل ما تضمنته من الشروط الفاسدة في كل بيع فاسد .

وأما أصلها فهو مشروع ، فكانت صحيحة بأصلها موجبة لحكمها في الملك اذا تأيد بالقبض عندهم (١) فظهر بذلك أن الموجب للملك فيها انما هو من جهة كونها بيوعا ومبادلة أي من حيث انها ايجاب وقبول صادر من أهله في محله ، وبوجود الشرط الفاسد لم يختل شيء من ذلك فيتقرر الملك فيها وان كان حراما

= وصف متصل لأحد العوضين ، فالوصف متعلق النهي دون الماهية ، فهذا تحرير كون النهي في الماهية أو في أمر خارج عنها " أنظر الفروق ٢/ ٨٣

(١) أنظر فواتح الرحموت ١/ ٤٠٠ ، تيسير التحرير ١/ ٣٧٦ .



لأن حرمة الفضل عندهم لا تنافى ترتب الاحكام الشرعية عليه غير أن أمثال هذه العقود الفاسدة واجبة الفسخ لأجل الاجتناب عن الفساد الذى لحقها من جهة الوصف ، ولذلك فهم لا يثبتون فيها الملك قبل القبض لئلا يلزم تقرير الفساد الذى هو واجب الرفع ومن صور هذه البيوع الفاسدة :

١ - البيع الربوى : فانه مشروع من حيث انه بيع ولكنه ممنوع من حيث اتصف بالربا المنهى عنه فى قوله تعالى (وحرم الربا) (١) وفى قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تبيعوا الذهب بالذهب الا سواء بسواء " (٢)

فهذا النهى انما ورد لمعنى فى غير البيع وهو الفضل الخالى عن العوض فلا ينعدم به أصل المشروعية فكان فاسدا لا باطلا .

٢ - البيع بالخمر : فهو بيع فاسد أيضا للنهى عنه ولكنه غير باطل لأن الخمر مال غير متقوم فصلحت ثمنا من وجه دون وجه أى أنها صلحت من حيث انها مال ولم تصلح من حيث انها غير متقومة فلا يمنع معها أصل الانعقاد لأنه لا خلل فى ركن البيع ولا فى محله . (٣)

وانما الخلل فيما هو جار فيه مجرى الوصف وهو الثمن فكان فاسدا من حيث الوصف صحيحا من حيث الاصل .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥

(٢) رواه البخارى أنظر فتح البارى ٤/ ٣٧٩

(٣) أنظر كشف الأسرار ١/ ٢٦٨



٢ - البيع بشرط فاسد :

كما اذا باعه الدار مثلاً بشرط أن لا يسكنها أو أن لا يبيعها أو يؤجرها

فان هذا البيع فاسد لمكان هذا الشرط المخالف لمقتضى العقد ولكنه غير

باطل اذ هو مشروع في الأصل ولا خلل في أركانه وانما لحقه القبح والفساد

من جهة الوصف وهو اشتماله على الشرط الفاسد ، والشرط الفاسد لا يكون

معدما لأصل البيع لأنه ليس من ضرورة الفساد انعدام الأصل بل ذلك

موجب للحرمة فقط والحرمة لا تناقض الملك كما تقدم (١) .

فيثبت في البيع الفاسد الملك مع الحرمة والاثم .

ومما بنوه على هذه القاعدة في العبادات :

وهي كون النهي عن الشرعيات يقتضي القبح لغيره والصحة بأصله صوم

يوم العيد مع أنه تم بسبق أنهم في دائرة العبادات لا يفرقون بين الفاسد

والباطل . ولعل ذلك هو الأمر الغالب عندهم ، لأنهم قد ذكروا صحة

صوم يوم العيد وأيام التشريق مع قولهم بفساده للنهي عنه .

فقد روى أنه صلى الله عليه وسلم " نهى عن صوم يوم العيد وأيام التشريق " (٢)

فقالوا ان هذا النهي انما ورد لمعنى في غير الصوم وهو ترك الاجابة

والاعراض عن ضيافة الله . أما الصوم في ذاته فانه مشروع . ولكنه نهي عنه في

---

(١) أنظر أصول الشاشي ص ١٦٩

(٢) رواه مسلم أنظر شرح النووي ٨/١٦ ، نيل الأوطار ٤/٢٩٣



هذه الأيام لما فيه من معنى رد الضيافة المشار اليها بقوله فى بعض روايات الحديث " فانها أيام أكل وشرب " .

فهو مشروع بأصله من حيث انه صوم قبيح بوصفه من حيث وقع فى أيام النهى فكان فاسدا لا باطلا ولذلك قالوا : لو نذر صوم يوم النحر صح نذره عندهم لأن المعصية فى فعله لا فى نذره .

ولكنه يؤمر بفطره وقضائه ليتخلص من المعصية ويفى بالنذر .

ولو صامه كان آثما وخرج عن عهدة نذره .(١)

لأنه أدى الصوم كما التزمه . فلا يطالب بصوم يوم آخر غيره . وهكذا .

ويقاس على هذه الصور ما كان مثيلا لها من الأمور الشرعية التى نهى عنها كنكاح الشغار مثلا فانه صحيح عند الحنفية ويجب فيه مهر المثل ، ونكاح المحرم ونكاح المحلل ونحو ذلك من المسائل الفرعية التى تنبنى على هذا الأصل عندهم .(٢)

---

(١) أنظر أصول السرخسى ١/٨٨ ، فواتح الرحموت ١/٤٠٠ .

(٢) أنظر فتح القدير ٢/٤٥٠ ، تبيين الحقائق للزيلعى ١/٣٤٢ ، كشف الأسرار للنسفى ١/١٠٢



المطلب الثالث : في نتيجة هذا الخلاف :

بعد هذا الاستعراض لما قرره الحنفية من التفرقة بين الفساد والبطلان في المعاملات معتمدين في هذه التفرقة كما رأينا على قاعدة النهي التي اصطلحوا عليها . ثم على ما رأوه من تغليب المصالح على التعبدات في أحكام المعاملات والعقود الشرعية كما قد ذكر سابقا .

وبعد أن ذكرنا بعضا من الفروع الفقهية التي خالف فيها الحنفية جمهور العلماء بناء على ذلك . أقول بعد ذلك كله : فان خلاف الحنفية مع الجمهور في مسألة الفساد والبطلان يمكن أن يؤول الى اتفاق بينهما ولا يبقى له كبير معنى من الناحية الأصولية وبيان ذلك :

أنه لا نزاع بين الجميع في أن المنهي عنه قد يكون منهيا عنه لذاته أو لجزئه أو لأمر خارج عنه . كما أنه لا نزاع في التسمية أيضا فانها مجرد اصطلاح (١) .

وانما النزاع في أن ما يطلق عليه اسم الفاسد هل يكون صحيحا يترتب عليه آثار أم لا ؟

فعند الحنفية يترتب عليه بعض الآثار ، ويكون منعقدا لافادة الحكم اذا اتصل بالقبض كما تقدم وعند الجمهور لا يترتب عليه شيء .

غير أن الحنفية وان اعتدوا بالفاسد دون الباطل في بعض الصور ورتبوا على ذلك بعض الاحكام الشرعية خلافا للجمهور . فان اعتدادهم بالفاسد في بعض

---

(١) أنظر التلويح ١ / ٢١٨

وره لم ينشأ عن التسمية عندهم وانما نشأ في الحقيقة عن الدليل الذى قام لهم مثل تلك المعانى ولعل هذا الدليل هو ما فهموه من كون النهى عن الشرعيات تضى قبحا فى غير المنهى عنه .(١)

فلا يدل على البطلان ، بل يبقى المنهى عنه مشروعا بأصله . لأن النهى عن ير الشرعى يقتضى تحققه فى الواقع ليتصور امتناع المكلف عنه باختياره وينصرف نهى فيه الى الوصف فيدل على فساده وحده دون الأصل . بحيث لو زال ذلك صف لارتفع النهى وصح التصرف ، لأن الأصل لا خلل فيه وانما الخلل فى صف المنهى عنه فقد جعلوا النهى عن الشىء لخلل فى أصله مغايرا للنهى لخلل فى أوصافه وسموا الأول باطلا والثانى فاسدا .

وعند الجمهور كلا الصورتين سواء ، فالنهى عن الوصف يدل على اختلال ل فيكون النهى عنه لذاته وماهيته كما سبق تقريره .(٢)

وعليه فاعتداد الحنفية بالفاسد لم ينشأ عن التسمية التى اصطلحوا عليهما نشأ عما رأوه من الدليل فى قاعدة النهى . واذا كان ذلك ناشئا عن دليل فهو خلاف فقهى فى الحقيقة وليس خلافا بين الأصوليين .

أنظر كشف الأسرار ١/ ٢٩٠

أنظر الاحكام للآمدى ٢/ ١٨٨ ، المستصفى ١/ ٨١ ، شرح العضد ٢/ ٨

وأما الخلاف في التسمية فهو خلاف لفظي وان كان لا يسمى كل من القسمين باسم الآخر عندهم .

فذلك مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه .

وقد ذكر الزنجاني مذهب الحنفية في التفرقة بين الفاسد والباطل وانكار الشافعية لهذه التفرقة ثم قال : " واعلم أن هذا أصل عظيم فيه اختلاف الفئتين وطال فيه نظر الفريقين وهو على التحقيق نزاع لفظي وجدلي فاننا نساعدهم على الانقسام المعنوي وان نازعناهم في العبارة " (١)

وذكر مثل ذلك الجلال المحلي حيث قال " وفات المصنف أن يقول والخلاف لفظي كما قال في الفرض والواجب اذ حاصله أن مخالفة ذي الوجهين للشرع بالنهي عنه لأصله كما يسمى بطلانا هل يسمى فسادا ؟

أو لوصفه كما يسمى فسادا هل يسمى بطلانا فعندهم لا وعندنا نعم " . (٢)

وبالجملة فان الحنفية وان قرروا فرقا بين الفاسد والباطل في بعض المسائل حيث أثبتوا للفاسد وجودا معترفا به عندهم ورتبوا عليه بعض الأحكام الشرعية في حالة القبض وتنفيذ العقد كما رأينا .

---

(١) أنظر تخريج الفروع على الأصول ص ١٦٨

(٢) أنظر شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ١/ ١٤٧



الا أن وجوده هذا وجود ناقص في الحقيقة ولذلك فلا حكم له قبل القبض

أي أنه لم يترتب عليه بذاته أثره الشرعي . وانما ترتبت عليه بعض الأثار نظرا لتنفيذ

العقد فكان التنفيذ محل رعاية عندهم لوجود الشبهة القائمة بسبب العقد ولما

قد يترتب عليه من حق الغير بعد التنفيذ .

فكان الاعتراف ببعض هذه الأثار مراعاة لذلك الحق مع وجود الحرمة والاثم

في جميع صوره . كما أن الجمهور أيضا قد يفرقون بين الفاسد والباطل أحيانا

ويخرجون عما قرروه من قاعدة الترادف عندهم اذا قام لهم دليل على ذلك .

قال الأسنوي في نهاية السول :

" ودعوى الترادف بين الفاسد والباطل مطلقا ممنوعة فان ذلك خاص ببعض

أبواب الفقه كالصلاة والبيع ونحوهما ، وأما الحج فقد فرقنا فيه بين الفاسد (١)

والباطل وكذلك الكتابة والخلع وغيرهما ". (٢)

---

(١) الحج يبطل بالردة ويفسد بالجماع ، وحكم الباطل أنه لا يجب قضاؤه

ولا المضي فيه بخلاف الفاسد وأما الخلع والكتابة فالباطل منهما

ما كان على غير عوض مقصود كالميتة مثلا أو كان ذلك يرجع الى العاقد

كالصغر والسفه ونحوهما والفاسد بخلافه ، وحكم الباطل أنه لا يترتب

عليه شئ والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق ويرجع الزوج بالمهر

والسيد بالقيمة . أنظر قواعد ابن السبكي ورقة ١٧ .

(٢) (٥٩/١)



وقال ابن اللحام الحنبلي بعد أن ذكر ترادف الفساد والبطلان . قال :

" ان المقرر هذا تقرر ذكر أصحابنا مسائل فرقوا فيها بين الفاسد والباطل ..

الى أن يقول والذى يظهر أن ذلك ليس مخالفة لقاعدة الترادف وانما وقع التفريق

فى مسائل الدليل " ...... (١)

وذكر الزركشى مثل ذلك وهو أن التفرقة بينهما عند الأصحاب فى بعض المسائل

انما هى لما قام عندهم من الدليل . (٢)

وعليه فان الفرق بين الفاسد والباطل فى مسائل الدليل معمول به عند

الجميع .

فانه قد تقدم أن الحنفية أيضا لم يفرقوا بينهما الا لما قام عندهم من الدليل

الذى فهموا منه هذه التفرقة وجعلهم يعتدون بالفاسد فى بعض عقود المعاملات .

فاعتدادهم بالفاسد فيها خلافا للجمهور فى كثير من المسائل يمكن أن يعتبر

خلافا فقهيا لا أصوليا كما قد سبق ذلك .

حيث لم ينشأ عن التسمية كما قلنا وانما نشأ عن دليل خاص لدى المجتهد

فكان خلافا لفظيا بين الجميع كما ترى .

---

(١) أنظر القواعد والفوائد الأصولية ص ١١٠

(٢) أنظر البحر المحيط ورقة ٦٦



الباب الرابع

في الشرط

وتحته ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في تعريف الشرط لغة واصطلاحًا .

الفصل الثاني : في أقسام الشرط .

الفصل الثالث : في حكم الشرط .

أولا : تعريف الشرط في اللغة :

الشرط في اللغة إلزام شيء والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط.(١)
وفي المثل الشرط أملك عليك أم لك.

والشرط بالتحريك العلامة ، والجمع أشراط ومنه أشراط الساعة . قال تعالى : (فقد جاء أشراطها)(٢) أي علاماتها .

والشرط بفتحتين أيضا رذال المال ؛ ومنه قول جرير :

تساق من المعزى مهور نسائهم ... ومن شرط المعزى لهن مهور (٣)

والشرطة بالسكون والفتح الجند مفرده شرطي ؛

وقد سموا بذلك لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها ، أي نصبوا أنفسهم على زي وهيئة لا تفارقهم في أغلب أحوالهم .

وقد اعترض الشوكاني على كون الشرط في اللغة بمعنى العلامة كما يذكره الأصوليون(٤) نظرا إلى أن الذي بمعنى العلامة إنما هو الشرط بفتح العين كما ذكرته كتب اللغة لا ما هو بسكونها .

ولعل جعل الشرط بمعنى العلامة ليس لغة وإنما هو اصطلاح أصولي .(٥)

ثانيا : تعريف الشرط في الاصطلاح :

وسأذكر تعريفه على اصطلاح الشافعية والمتكلمين ثم تعريفه على اصطلاح الحنفية وسيكون ذلك في مبحثين .

المبحث الأول : في تعريف الشرط عند الشافعية والمتكلمين . وقد عرفوه كما يلي :

---

(١) انظر لسان العرب ٩/٢٠٢ ، القاموس المحيط ٢/٣٦٨ ، المصباح المنير ١/٣٦٥ .

(٢) سورة محمد (١٨) .

(٣) انظر صحاح الجوهري ٣/١١٣٦ .

(٤) انظر إرشاد الفحول ص ١٥٢ .

(٥) ثم الظاهر من كلام الأصوليين أن المراد بالشرط ما هو بالسكون بمعنى الالزام لا ما هو بالفتح بمعنى العلامة : انظر حاشية الازهري ٢/٤٢٠ .

١ - عرفه الغزالي بقوله : " الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه ولا يلزم أن يوجد عند وجوده "(١).

شرح التعريف :

قوله (ما لا يوجد المشروط مع عدمه) احتراز عن المانع فان عدمه لا يلزم منه وجود المشروط ولا عدمه . وقوله (ولا يلزم أن يوجد عند وجوده) احتراز عن السبب أو العلة فان الحكم يلزم وجوده بوجود سببه أو وجود علته . اذ وجود العلة يلزم منه وجود المعلول وكذلك السبب . وقد اعترض الآمدي على هذا التعريف بأنه يستلزم الدور(٢).

لأن فيه تعريف الشرط بالمشروط وهو مشتق منه فيتوقف تعقله على تعقل الشرط فلا يعلم المشروط الا بعد العلم بالشرط.

ورد هذا الاعتراض :

بأن ذلك هو بمثابة قولنا شرط الشيء ما لا يوجد ذلك الشيء بدونه .

فظهر أن تصور حقيقة المشروط غير محتاج اليه في تعقل ذلك . لأن المراد بالمشروط هو الشيء : وحاصله أن شرط الشيء هو ما لا يوجد ذلك الشيء بدونه ولا يلزم أن يوجد الشيء عند وجوده(٣).

واعترض أيضا بأنه غير مانع : أي غير مطرد : لأنه يبطل بجزء السبب حال انفراده فان جزء السبب لا يوجد المسبب دونه ولا يلزم أن يوجد عنده وليس بشرط أي أنه لا يوجد الحكم بدونه ولا يلزم من وجوده وجود الحكم بل لابد من اكتمال أجزاء السبب الأخرى(٤).

وأجيب بأن جزء السبب قد يوجد المسبب دونه اذا وجد سبب آخر : ولم

---

(١) انظر المستصفى ٢/١٨٠ ، شفاء الغليل ص ٥٥٠ .
(٢) انظر الاحكام للآمدي ٢/٣٠٩ .
(٣) انظر فواتح الرحموت ١/٣٣٩ .
(٤) انظر شرح المحصول للأرموي ورقة ١٥٠ ، شرح العضد ٢/١٤٥ .

يعترض بعضهم هذا الجواب لأن المراد بجزء السبب هو جزء السبب المتحد على ما صرح به الآمدي.(١)

٢ - وعرفه ابن الحاجب(٢) تبعا للآمدي بقوله :

" الشرط ما يستلزم نفيه نفي أمر آخر على غير جهة السببية"(٣).

شـــرح التعريـــــف :

قوله " ما يستلزم نفيه نفي أمر آخر" يتناول الشرط والسبب وجزء السبب فان الشرط يلزم من انتفائه انتفاء المشروط ، والسبب ينتفي الحكم بانتفائه أو بانتفاء جزئه كانتفاء الزكاة بانتفاء النصاب أو بانتفاء جزء منه .

وقوله " على غير جهة السببية " قيد للتعريف :

وهو قيد للاخراج ، فقد خرج به السبب وجزوءه .

ومعنى التعريف : أن الشرط هو الوصف الذي يلزم من عدمه العدم من حيث انه ليس سببا . ونفي السببية عنه يقتضي نفي جزئها أيضا لأن نفي الكل نفي للجزء . ولا يلزم من وجوده الوجود لأن ذلك من خصائص السبب وقد أخرجه التعريف .

واعترض على هذا التعريف أيضا : بأن الفرق بين السبب والشرط يتوقف على فهم المعنى المميز بينهما.(٤) وذلك المعنى هو التأثير والاقتضاء واستلزام الوجود للوجود حيث يوجد في السبب دون الشرط.(٥) فيكون فيه تعريف الشيء بمثله في الخفاء وذلك ممتنع.(٦)

---

(١) انظر الاحكام ٢/٣٠٩ ، حاشية التفتازاني على شرح العضد ٢/١٤٥ .

(٢) وابن الحاجب هو عثمان بن عمر بن أبي بكر الملقب بجمال الدين فقيه مالكي أصولي نحوي له الكافية في النحو والشافية في الصرف وله في أصول الفقه مختصر منتهى السول والامل المعروف بمختصر ابن الحاجب توفي سنة ٦٤٦ هـ . انظر شجرة النور الزكية ص ١٦٧ ، هدية العارفين ٥/٦٥٤ ، شذرات الذهب ٥/٢٣٤ ، الفتح المبين ٢/٦٥ .

(٣) انظر مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/١٤٥ ، الاحكام للآمدي ٢/٣٠٩

(٤) انظر شرح العضد ٢/١٤٥ . (٥) انظر حاشية التفتازاني على شرح العضد ٢/١٤٥

(٦) انظر ارشاد الفحول ص ١٥٣ .

٣ - وعرفه القرافي : بأنه " مايلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته " (١) .

شـــرح التعريـــف :

قوله " مايلزم من عدمه العدم " ما واقعه على شيء خارج عن الماهية لما اشتهر من أن الشرط ما كان خارجا عن الماهية فلا يقال ان التعريف شامـــل للـركـن .

وهو قيد أول في التعريف وقد احترز به عن المانع فانه لا يلزم من عدمه شيء كالدين مثلا في باب الزكاة . فقد تجب الزكاة مع انتفائه لوجود الغنـــى وقد لا تجب مع انتفائه لوجود الفقر .

وقوله " ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم " قيد ثان في الشرط وقد احترز به عن السبب والمانع أيضا فان السبب يلزم من وجوده الوجود والمانع يلزم من وجوده العـــدم .

وقوله (لذاته) قيد ثالث للشرط . وقد احترز به من مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود ، أو مقارنته قيام المانع فيلزم العدم ولكن لا لذاته و هو كونه شرطا بل لأمر خارج وهو مقارنة السبب أوقيام المانع .

ومثاله حولان الحول في الزكاة فانه يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم النصاب ، ولا عدم وجوبها لاحتمال وجود النصاب عند حولان الحول .

أما ان اقتران الشرط وجود السبب فانه يلزم وجوب الزكاة ولكن لا لذات الشرط بل لوجود السبب أوقيام المانع كما في الدين مثلا فيلزم العدم ولكن ذلك لقيـام المانع لا لذات الشرط .

---

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ ، والذخيرة ص ٦٦ :
ويمثل هذا التعريف عرف الشرط كل من ابن السبكي والفتوحي والزركشي والعلائي وغيرهم . انظر في ذلك : جمع الجوامع ٢ / ٢٠ ، شرح الكوكب المنير ١ / ٤٥٢ ، البحر المحيط ورقة ٩٤ ، المجموع المذهب ورقة ٧ .

وذكر بعضهم أن قيد (لذاته) لا حاجة اليه بل هو للايضاح فقط لأن قوله مايلزم من كذا كذا يفيد أنه من حيث ترتبه عليه وصدوره عنه :

قال العبادى[1] في الآيات البينات : " والأليق في حل القيد الثالث أنه للبيان ودفع توهم لزوم الوجود من وجود الشرط اذا قارن السبب لأن ترتيب الوجود حينئذ على السبب لا على الشرط . ودفع توهم لزوم العدم من وجود الشرط اذا قارن المانع لأن ترتيب العدم حينئذ على وجود المانع لا على وجود الشرط ."[2]

قلت وبذلك يظهر أن التعريف سليم ومستقيم من غير زيادة القيد الاخير وأن هذا القيد انما جاء للبيان والايضاح وذلك لا غبار عليه في التعريفات .

٤ - تعريف البيضاوى[3] :

وقد عرفه بأنه " مايتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده ".[4]

شـــرح التعريـــف :

قوله " مايتوقف عليه تأثير المؤثر " جنس في التعريف يدخل فيه الشرط وغيره كالعلة وجزء العلة والركن فان هذه الأمور كلها يتوقف عليها تأثير المؤثر .

وقوله (لا وجوده) فصل أخرج ما عدا الشرط من الركن والعلة وجزئها فان هذه الأشياء يتوقف عليها المؤثر من حيث التأثير والوجود ، بخلاف الشــرط فانه لا يتوقف عليه المؤثر الا من حيث التأثير فقط ولا يتوقف عليه من حيث الوجود .

---

(١) والعبادى هو شهاب الدين أحمد بن القاسم العبادى الشافعى المتوفى (٩٩٤ هـ) صاحب الآيات البينات في شرح جمع الجوامع . في أصول الفقه وله أيضا شرح الورقات لامام الحرمين مطبوع بهامش ارشاد الفحول ، وغير ذلك من المؤلفات . انظر ترجمته في هدية العارفين ١٤٩/٥ ، الفتح المبين ٨١/٣ .

(٢) انظر الآيات البينات ٤٥/٣ ، القليوبى على المنهاج ١٧٥/١ .

(٣) والبيضاوى هو عبد الله بن عمر بن محمد بن على البيضاوى الشافعى قاضى مفسر أصولى فقيه متكلم له عدة مؤلفات منها المنهاج في علم الاصول ومنها أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوى توفى سنة (٦٨٥ هـ) انظر ترجمته في طبقات السبكى ٩٥/٥ هدية العارفين ٤٦٢/١ ، الفتح المبين ٨٨/٢ .

(٤) انظر نهاية السول مع حاشية المطيعى ٤٣٨/٢ ، المحصول للرازى ٨٩/٣ .



وذلك كالاحصان مثلا فانه شرط لتأثير الزنا في وجوب الرجم لأن الزنا لا يؤثر في الرجم الا بواسطة الاحصان . ولكن الزنا الذي هو المؤثر لا يتوقف وجوده على الاحصان لأنه قد يوجد من غير المحصن كحصوله من البكر مثلا .

قال الاسنوي (١) :" وهذا التعريف لا يستقيم الا على رأي المعتزلة والغزالي القائلين بالتأثير في العلل الشرعية ... وأما المصنف وغيره من الأشاعرة فانهم يقولون انها أمارات وعلامات على الحكم فلا تأثير ولا مؤثر عندهم " . (٢)

وقد عرفنا فيما سبق أن كون العلل الشرعية أمارات على الحكم لا ينافي أن الشارع أناط بها الاحكام ، والشرط علة من العلل لكنه علة خارجية (٣) ، فالتعريف اذا مستقيم لا غبار عليه من هذه الناحية، ولكنه قد اعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع ، لأنه لا يشمل الحياة بالنسبة لعلم الله تعالى فان العلم متوقف على الحياة من حيث الوجود فهو شرط لها اذ لا عالم الا وهو حي .

ولكن علم الباري سبحانه لا يتوقف على الحياة من حيث التأثير لأنه لا يتصور هناك تأثير ولا مؤثر . (٤)

ورد هذا الاعتراض بأن التعريف خاص بالشرط المؤثر وليس تعريفا لمطلق الشرط فلا وجه لهذا الاعتراض . (٥)

وتعريفات الشرط هذه كلها متقاربة في المعنى وان اختلفت في الأداء ، فان مؤداها واحد كما ترى ، وهو أن الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده كما صرح به القرافي . ولذلك كان تعريفه أوضح هذه التعاريف وأسلمها من الاعتراض وأدقها في التعبير عن الشرط .

---

(١) والاسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر الاسنوي الشافعي اصولي فقيه عالم بالعربية والعروض مؤرخ مفسر له نهاية السول شرح منهاج الوصول للبيضاوي ، والتمهيد في تخريج الفروع على الاصول توفي (٧٧٢ هـ) انظر شذرات الذهب ٢٢٤/٦ ، هدية العارفين ٥٦١/١ ، الفتح المبين ١٨٦/٢ .

(٢) انظر نهاية السول ١٠٨/٢ . (٣) انظر فواتح الرحموت ٢٣٩/١ ، قواطع الادلة ورقة ٢٦٦ . (٤) انظر الآمدي ٣٠٩/٢ ، شرح العضد ١٤٥/٢ .

(٥) اصول الفقه لأبي النور زهير ٢٨٦/٢ .



المبحث الثاني
في تعريف الشرط عند الحنفية

وقد عرفوه كمايلي :

١ - عرفه البزدوي بقوله : " الشرط هو اسم لمايتعلق به الوجود دون الوجوب "(١)

فقوله (مايتعلق به الوجود) أي مايتوقف عليه وجود الشيء بأن يوجد عنده لا أن يوجد بوجوده كمالو قال لامرأته : " ان دخلت الدار فأنت طالق " فان الطلاق يتوقف على وجود الدخول . ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافا اليه موجودا عنده لا واجبا به لأن وقوع الطلاق انما هو بقوله (أنت طالق عند الدخول) لا بالدخول نفسه وقوله (دون الوجوب) قيد للشرط . وقد احترز به عن العلة فانها مؤثرة في ثبوت الحكم ووجوبه ، وقد أورد هذا التعريف بنصه الامام السرخسي وصاحب فتح الغفار وغيرهما .(٢)

٢ - وعرفه ملا خسرو بقوله :

الشرط في الشرع هو : " مايتوقف عليه الوجود بلا تأثير ولا افضاء "(٣) وتبعه في ذلك صاحب مسلم الثبوت فقوله " مايتوقف عليه الوجود " أي الثبوت والحصول لا الوجوب. وقد احترز به عن المانع فانه يتوقف عليه العدم لا الوجود .

وقوله (بلا تأثير) أي بلا مناسبة بينه وبين مايتوقف عليه : وهو قيد في التعريف وقد احترز به عن العلة فان لها تأثيرا في الحكم .

وقوله (ولا افضاء) قيد ثان للشرط وهو مخرج للسبب فانه يفضي الى المسبب لكونه طريقا للوصول اليه . فظهر أن قوله مايتوقف عليه الوجود أنه لابد منه لوجود الأمر المتوقف عليه واذا كان كذلك فانه يلزم من انتفائه انتفاؤه ولايلزم من وجوده وجود مايتوقف عليه والا كان علة له وقد وقع الاحتراز عنها .

---

(١) انظر كشف الأسرار ٤ / ١٧٢ .

(٢) انظر أصول السرخسي ٢ / ٣٠٢ ، فتح الغفار ٣ / ٧٣ ، شرح المنار لابن الملك ٢ / ٩٢١ . (٣) انظر مرآة الاصول مع حاشية الازميري ٢ / ٤١٧ ، فواتح الرحموت [illegible]



٣ - وأما ابن الهمام فقد عرفه بقوله :

" مايطلق عليه اسم الشرط : اما حقيقي وهو مايتوقف عليه الشيء في الواقع[١] ، واما جعلـــي .

والجعلي اما للشارع فيتوقف عليه وجود المشروط شرعا كالشهود في النكاح والطهارة في الصلاة ونحو ذلك . واما للمكلف مع اجازة الشارع له ذلك " .

كقوله : " ان دخلت الدار فأنت طالق " فانه قد جعل وقوع الطلاق موقوفا على الدخول وقد أباح له الشارع ذلك التعليق .[٢]

وأصل هذا التعريف هو تعريف صدر الشريعة في التوضيح فانه بمعناه .[٣]

---

(١) كالحياة للعلم مثلا فانه لما كان التوقف فيه بحسب نفس الأمر كان حقيقـــا بأن يسمى شرطا .

(٢) انظر تيسير التحرير ٤ / ٧٠ .

(٣) انظر التلويح ٢ / ١٤٥ .



النتيجـــــــــة :

وبعد هذا الاستعراض لجملة من تعريفات الشرط لدى المتكلمين والحنفية ، نرى أن هذه التعريفات كلها تكاد تتفق على حقيقة الشرط ، حيث يستفاد من مجموعها أن الشرط يتوقف عليه وجود المشروط وينعدم المشروط عند عدمه . كما يستفاد أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط .

وهذا المعنى هو منطوق عبارة الغزالي والقرافي وابن السبكي كما تقدم .

وأما تعريف البيضاوي فانه يعنى أن ما يتوقف عليه تأثير المؤثر يلزم منه أن ينعدم بعدمه اذ المتوقف على شئ لا يحصل بدون ذلك الشئ .

وما لا يتوقف عليه وجود الشئ لا يلزم من حصوله حصول ذلك الشئ والا كان علة له وسببا وقد وقع الاحتراز عن ذلك في التعريف بقوله (لا وجوده) .(١)

وأما عبارة ابن الحاجب فقد أفادت أن الشرط يلزم من عدمه العدم ثم أخرجت ما قد يكون كذلك وهو غير شرط كالعلة والسبب بالقيد المذكور في تمام التعريف وهو قوله " على غير جهة السببية ". (٢)

وهكذا الأمر في تعريفات الحنفية للشرط فانها متطابقة في المعنى مع تعريفات المتكلمين وان اختلفت عنها في العبارة .

اذ أنها كلها تنطق بأن الشرط مايتعلق به الوجود ولا علاقة له في التأثير ولا في الانشاء وعلى هذا فالمعنى الشرعي للشرط محل اتفاق بين الجميع .

اذ كلهم يسلم بأن المشروط لا يوجد الا بوجود شرطه ، ولا يلزم عند وجود الشرط أن يكون معه مشروط .

فالزوجية مثلا شرط لايقاع الطلاق فاذا لم توجد الزوجية فلا طلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق .

---

(١) ص

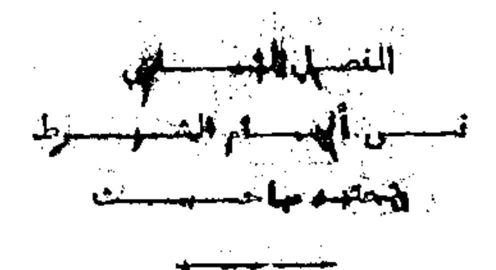
(٢) ص



كما أن المطلقة ثلاثا يشترط لرجوعها للزوج الاول أن تنكح زوجا غيره والنكاح الثانى لا يلزم منه رجوعها الى الزوج السابق .

ووجود البيع الشرعى الذى تترتب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالبدل والمبدل وهكذا كل ماشرط الشارع له شروطا لا يتحقق وجوده الشرعى الا اذا وجدت شروطه ويعتبر شرعا معدوما اذا فقدت تلك الشروط ،

واذا وجد الشرط فلا يلزم منه وجود الحكم ، وذلك كله محل اتفاق بين العلماء .



الفصل الثاني
في أقسام الشرط
وفيه مباحث

المبحث الاول : في تقسيم الشرط عند الجمهور ، وهو ينقسم الى عدة تقسيمات :

التقسيم الاول : باعتبار وصفه وقد قسموه الى أربعة أقسام كما يلي :

الاول : الشرط العقلي : وهو ما لا يوجد المشروط ولا يمكن عقلا بدونه كالحياة في العلم والفهم في التكليف ونحو ذلك . (١)

فان العقل يحكم بأن العلم لا يوجد بدون حياة ولا التكليف بدون فهم المكلف ما كلف به . فاذا انتفت الحياة والفهم انتفى العلم والتكليف ولا يلزم من وجودهما الوجود . وكذلك ترك ضد من أضداد المأمور به مثل الاكل بالنسبة للصلاة .

فان الأكل يعتبر ضدا من الأضداد التي لا يمكن فعل الصلاة معه فترك هذا الضد شرط لصحة الاتيان بالصلاة : والعقل هو الذى أوجب هذا الاشتراط من حيث الجمع بين المتنافيات .

والثاني : الشرط العادي : وذلك كنصب السلم لصعود السطح مثلا فان العادة قاضية بأن لا يوجد الصعود الا بوجود السلم أو نحوه مما يقوم مقامه .

وكملاصقة النار للجسم المحترق في الاحراق ونحو ذلك .

والثالث : الشرط اللغوى : وهو ما يذكر بصيغة التعليق كإن أو احدى أدواتها : نحو ان أكرمتنى أكرمتك " فان أهل اللغة وضعوا هذا التركيب ليدل على أن ما دخلت عليه أداة الشرط هو الشرط والآخر المعلق عليه هو الجزاء .

وبعض الاصوليين يعتبر الشروط اللغوية من قبيل الاسباب لا من قبيل الشروط لأنه يتحقق فيها تعريف السبب حيث يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم .

---

(١) انظر في هذه التقسيمات الموافقات ١/٢٦٦ ، الآمدى ٢/٣٠٩ ، ارشاد الفحول ص ١٥٢ ، البحر المحيط ورقة ٦٨ .



قال ابن السبكي في الابهاج " والشروط اللغوية أسباب بخلاف غيرها من الشروط لأنه يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم : فمن قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فانه يلزم من الدخول الطلاق ومن عدم الدخول عدم الطلاق ، الا أن يخلفه سبب آخر كالانشاء مثلا. فان الشرط اللغوي يمكن التعويض عنه والاخلاف والابدال. وهذا هو شأن السبب فاذا قلت لرجل ان رددت عبدي فلك درهم فانه يمكنك أن تعطيه الدرهم قبل أن يأتيك بالعبد بطريق الهبة فتخلف الهبة استحقاقه الدرهم بالاتيان بالعبد : ثم قال : واطلاق لفظ الشرط على الشروط اللغوية وعلى ماعداها من الشروط اما بالاشتراك لمايوجد بينهما من قدر مشترك وهو مجرد توقف الوجود على الوجود واما بالحقيقة في واحد والمجاز في البواقي [١] وذكر مثل هذا المعنى ابن القيم والقرافي وغيرهما . [٢]

والرابع : الشرط الشرعي ، وهوالمقصود في الاصل : كالطهارة للصلاة مثلا فان الشارع هو الذي حكم بأن الصلاة لا توجد الا بالطهارة فيتوقف وجود الصلاة على وجود الطهارة شرعا . وكذلك الحول في الزكاة والاحصان في الزنا ونحو ذلك من الشروط الشرعية التي اعتبرها الشارع .

قال الشاطبي " وهذا القسم هو المقصود بالذكر ، فان حدث التعرض لشرط من الشروط السابقة فمن حيث تعلق به حكم شرعي في خطاب الوضع أوخطاب التكليف ويصير اذ ذاك شرعيا بهذا الاعتبار فيدخل تحت قسم الشرط الشرعي ". [٣]

والشرط الشرعي هذا ينقسم الى شرط وجوب ، وشرط صحة وشرط أداء [٤].

فشرط الوجوب هو ما يصير الانسان به مكلفا، كالنقاء من الحيض والنفاس مثلا فانه شرط في وجوب الصلاة . وكبلوغ الدعوة فهو شرط في وجوب الايمان، وما أشبه ذلك .

---

(١) انظر الابهاج ٢/ ٩٨ . (٢) انظر الفروق ١/ ٦٢ ، اعلام الموقعين ٣/ ٢٦١ ، قواعد الاحكام ٢/ ٨٨ ، الذخيرة ص ٦٧ .

(٣) انظر الموافقات ١/ ٢٦٧ .

(٤) انظر فتح الودود شرح مراقي السعود ص ١٨ .

وشرط الصحة هو ما جعل وجوده سببا فى حصول الاعتداد بالفعل وصحته كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والخطبة للجمعة فكل من هذه الأمور شرط لصحة الصلاة، وشرط الأداء : هو عبارة عن حصول شرط الوجوب مع التمكن من ايقاع الفعل فيخرج به الغافل والنائم والمكره ونحوهم فانهم غير مكلفين بأداء الصلاة مع وجوبها عليهم .

وعلى هذا فكل ما هو شرط فى الوجوب فهو شرط فى الأداء كما فى البلوغ والعقل ونحوهما . ويختص الأداء باشتراط التمكن من الفعل فبينهما بهذا المعنى عموم وخصوص مطلق .

التقسيم الثانى باعتبار مصدره :

وهو ينقسم بهذا الاعتبار الى قسمين شرط شرعى ، وشرط جعلى :

١ - فالشرط الشرعى :

هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع وهو المراد عند الاطلاق كما تقدم وهذا هو المقابل للسبب والمانع وهو المعتبر فى أقسام الحكم الوضعى الذى البحث بصدده .

وذلك كالشهادة فى النكاح والطهارة للصلاة و حولان الحول فى الزكاة والاحصان فى الرجم ونحو ذلك من الشروط التى اشترطها الشارع فى العبادات والجنايات والعقود والتصرفات ونحوها .

وهى التى لا يصح الحكم بدونها أصلا بل يلزم من عدمها عدمه كما تقرر ذلك .

٢ - شرط جعلى (١) :

وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف بحيث يعتبره ويعلق عليه تصرفاته ومعاملاته كما فى الشروط التى يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته مثلا أو التى يشترطها المالك لعتق عبده وما الى ذلك .

---

(١) انظر التلويح ٢/١٤٥ ، مرآة الاصول مع حاشية الازميرى ٢/٤١٨



فان تعليق الطلاق أو العتق على وجود شرط مقتضاه أن يتوقف وجود الطلاق أو العتق على وجود ذلك الشرط وينتفي بانتفائه .

والشرط الجعلي مختلف فيه بين العلماء سعة وضيقا :

فمنهم من وسع فيه كالحنابلة ومنهم من ضيق فيه كالظاهرية ومنهم من توسط فيه .

ويشترط في هذا الشرط الذي يصدر من المكلف أن لا يكون منافيا لحكم العقد أو التصرف فان نافاه بطل لأن الشرط مكمل للسبب فاذا نافى حكمه أبطل سببيته .(١) ومثال ذلك : العقود التي تفيد الملك أو الحل كعقد البيع وعقد النكاح فحكمهما الشرعي أن الأثر المترتب على كل واحد منهما لا يتراخى عن صيغته ، فاذا عقد المكلف بيعا أو نكاحا وعلق واحدا منهما على شرط في المستقبل فقد أدى مقتضى هذا الاشتراط أن لا يوجد أثر العقد الا اذا وجد الشرط وهذا ينافي مقتضى العقد ، وهو أن حكمه لا يتراخى عنه .

ولهذا يبطل البيع أو الزواج المعلق على شرط لوجود التنافي بينهما .

والخلاصة أن الشروط الجعلية مقيدة بحدود شرعية معينة فليس للشخص أن يشترط أي شيء يريده بل لابد أن يكون ذلك غير مخالف لمقتضى الشرع . فان وجدت المخالفة كان لاغيا لأن ماثبت بالشرع مقدم على ماثبت بالشرط .(٢)

التقسيم الثالث : باعتبار قصد الشارع له :

وينقسم الشرط بهذا الاعتبار الى قسمين :

قسم يكون قصد الشارع فيه واضحا ، وقسم ليس للشارع قصد في تحصيله .

وذلك لأن الشروط منها مايرجع الى خطاب التكليف ومنها مايرجع الى خطاب الوضع :

١) فالذي يرجع الى خطاب التكليف هو الذي يكون مقصودا من قبل الشارع وهو اما أن يكون مأمورا بتحصيله كالطهارة للصلاة واستقبال القبلة فيها وكالشهاد -

---

(١) انظر الموافقات ١/٢٨٤ ، الحكم الشرعي عند الاصوليين ص ٧٦ ، التقرير والتحبير ٣/٢١٤ .

(٢) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٩



فى النكاح ونحو ذلك .

واما أن يكون منهيا عن تحصيله كنكاح المحلل فى مراجعة الزوجة لزوجها الاول والجمع بين المفترق أو الفرق بين المجتمع خشية الصدقة الذى هو شرط لنقصان الصدقة فقد روى فى الحديث " لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"(١) . فهذا الضرب من الشروط مقصود للشارع فعلا فى المأمور به وتركا فى المنهى عنه ، وكذلك الشرط المخير فيه مقصد الشارع فيه جعله لخيرة المكلف ان شاء فعله فيحصل المشروط وان شاء تركه فلا يحصل .

٢) وأما الذى يرجع الى خطاب الوضع فليس للشارع قصد فى تحصيله من حيث هو شرط ولا فى عدم تحصيله .

مثاله كالحول فى الزكاة مثلا وكالاحصان فى الزنا والحرز فى السرقة وما أشبه ذلك فابقاء النصاب مثلا مدة الحول حتى تجب فيه الزكاة ليس بمطلوب الفعل ولا هو مطلوب الترك لأنه لو كان مطلوبا لم يكن من باب خطاب الوضع وقد فرض كذلك .

واذا كان مايرجع من الشروط الى خطاب التكليف واضحا فيه قصد الشارع ومايرجع الى خطاب الوضع ليس للشارع فيه قصد كما تقدم .

فان قصد المكلف فى فعل الشرط أو تركه من حيث هو فعل داخل تحت مقدوره لا يخلو من أمرين :

الاول : أن يفعله أو يتركه من حيث هو داخل تحت خطاب التكليف مأمورا به أو منهيا عنه أو مخيرا فيه فهذا الأمر لا اشكال فى صحته، وتنبنى الاحكام التى تقتضيها الاسباب على حضوره وترتفع عند فقده .كما اذا أنفق النصاب قبل الحول للحاجة الى انفاقه أو خلط ماشيته بماشية غيره للحاجة الى الخلطة أو فرقها لضرر الشركة أو لحاجة أخرى فهذا عمل صحيح لا غبار عليه .

والثانى : أن يفعله أو يتركه من جهة كونه شرطا قاصدا اسقاط حكم السبب

---

(١) رواه البخارى : ١/ ٣٥٢

بأن لا يترتب عليه أثره كان تصدق بجزء من ماله قاصداً أسقاط الزكاة أو وهب النصاب لابنه قبل تمام الحول ثم استرده بعد تمام الحول ، أو كانت له ثمانون شاة مفترقة فجمعها فراراً من الزكاة وقصداً فى تخفيضها الى النصف : فهذا القصد مناقض لقصد الشارع .

ولذلك فهو عمل باطل وسعى غير صحيح ، والأدلة على ذلك أكثر من أن تحصى (١) .

<u>التقسيم الرابع</u> : باعتبار ارتباطه بالسبب والمسبب (٢) :

والشرط بهذا الاعتبار ينقسم أيضا الى قسمين :

١) شرط مكمل للسبب : وهو الشرط الذى يقوى السبب ويجعل مسببه يترتب عليه كمرور الحول مثلا فانه شرط يكمل سبب وجوب الزكاة وهو ملك النصاب الذى هو قرينة على الغنى (٣) .

وكالحرز فى السرقة فهو شرط فى وجوب القطع . والسرقة هى السبب الذى وضعه الشارع لوجوب القطع . وهى لا تتحقق كاملة الا اذا كان المال مصونا محرزاً . ومن هذا القبيل أيضا العمد العدوان فى القتل فانهما

---

(١) انظر الموافقات ١/٢٧٣ - ٢٨٢ باختصار وتصرف بسيط .

(٢) ويعرف شرط السبب بأنه : ما كان عدمه مخلا بحكمة السبب وذلك كالقدرة على التسليم فى البيع فانها شرط لصحته . والبيع سبب لثبوت الملك ، وحكمته حاجة الانتفاع بالمبيع . وتلك الحكمة متوقفة على القدرة على التسليم ، فكان عدم القدرة على ذلك مخلا بتلك الحكمة التى شرع لأجلها البيع كما يعرف شرط الحكم بأنه : ما كان عدمه مقتضيا نقيض حكم السبب مع عدم الاخلال بحكمة السبب . وذلك كالطهارة فى الصلاة فان عدمها حال القدرة عليها مع الاتيان بمسمى الصلاة ، مقتضاه نقيض حكم الصلاة وهو العقاب فانه نقيض الثواب ، وحكمة السبب التوجه الى الله عز وجل ولم يخل بها عدم الطهر . انظر تقرير الشربينى على شرح الجلال لجمع الجوامع ، مع حاشية العطار ١/١٣٧ ، المجموع المذهب ورقة ٧ .

(٣) انظر الموافقات ١/٢٦٣ ، أصول الفقه للدكتور بدران ص ٢٩٠



شرطان في القتل الذي هو سبب للقصاص . فينتفي القصاص بانتفائهما ، وهكذا .

٢) شرط مكمل للمسبب وهو الشرط الذي يناسب الحكم ويؤكد معناه ويقوي حقيقته . ومثاله الشهادة في النكاح فانها شرط في صحته ، والصحة حكم شرعي فاذا لم تتحقق الشهادة فلا يصح النكاح . ومن هذا التمثيل أيضا التساوي بين الجاني والمجني عليه في الحرية وسلامة الأطراف وغيرها مما تجب فيه المساواة بالنسبة لوجوب القصاص . فان هذا التساوي أو التكافؤ يناسب الحكم الذي هو القصاص لأن القصاص يعني المساواة بين الجريمة والعقوبة ، ومنه أيضا اشتراط موت المورث في باب الارث فان الارث مسبب وسببه القرابة أو الزوجية أو الولاء . واشتراط موت المورث فيه هو اشتراط مكمل للمسبب وهكذا . (١)

---

(١) ومثل الشاطبي أيضا لشرط الحكم بالاحصان في باب الزنا ، فان الزنا سبب والحكم وجوب الرجم وحكمته حفظ النسل وشرطه الاحصان . فاذا عدم الاحصان عدم الحكم الذي هو الرجم مع بقاء حكمة السبب وهي حفظ النسل . انظر الموافقات ١/٢٦٣



المبحث الثاني

في تقسيم الشرط عند الحنفية

الحنفية لهم تقسيم خاص للشرط . ولما كان الأمر كذلك نستذكر تقسيمهم له في هذا المبحث استكمالا للموضوع ، وقد قسموه الى عدة أقسام كما يلي[1] :

١) شرط محض : أي لا اضافة فيه ولا انضاء :

وهو ما يتوقف وجود العلة على وجوده ، ويتوقف وجود العلة حقيقة بعد وجودها صورة حتى يوجد ذلك الشرط : كقوله لعبده " ان دخلت الدار فأنت حر " فان الحرية التي هي العلة يتوقف وجودها حقيقة بعد وجودها صورة من حيث التكلم الى أن يوجد الشرط وهو دخول الدار .

وما يسمى بالشرط المحض عندهم اما أن يكون حقيقيا بحيث يتوقف عليه الشيء في الواقع كالحياة للعلم مثلا ، واما أن يكون جعليا :

والجعلي اما أن يكون من جهة الشرع فيتوقف المشروط عليه حتى لا يصح الحكم بدونه أصلا كما في الشهادة للنكاح والطهارة للصلاة ، فانه لا وجود للنكاح والصلاة الشرعيين الصحيحين بدونهما . ونحو ذلك من الشروط الشرعية التي يتوقف وجود الاحكام شرعا على وجودها ، واما أن يكون من جهة المكلف . حيث يعتبره ويعلق عليه بعض تصرفاته ومعاملاته ولكن مع اجازة الشارع له ذلك كما تقدم .

ويعرف هذا النوع من الشرط : اما بصيغته أي بأن يدخل في الكلام حرف من حروف الشرط كما مر في تعليق الحرية بدخول الدار .

واما بدلالته ، أي بأن يدل الكلام على معنى التعليق فيه كدلالة كلمة الشرط عليه وذلك بأن يذكر على سبيل الوصف للنكرة : كما لو قال لنسائه : " المرأة التي تدخل

---

(١) انظر في هذه التقسيمات : كشف الإسرار ٤ / ٢٠٤ ، اصول السرخسي ٢ / ٣٢٠ فواتح الرحموت ٢ / ٣٠٩ ، شرح السراج الهندي على المغني ورقة ٣١٤ ، فتح الغفار ٣ / ٧٣ .

منكن الدار طالق" فانه في معنى الشرط دلالة لوقوع الوصف في النكرة ، أي في امرأة غير معينة من نسائه .

وليس المراد النكرة النحوية اذ هي معرفة باللام كما ترى .

ولكنه لما وقع وصف الدخول لامرأة غير معينة صار كأنه قال : " ان دخلت واحدة منكن الدار فهي طالق" باعتبار أن ترتيب الحكم على الوصف تعليق له به كالشرط.(١)

٢) شرط في معنى العلة:(٢)

وهو كل شرط لم تعارضه علة تصلح لاضافة الحكم اليها فيضاف الى الشرط عندئذ لكونه قد شابه العلة في توقف الحكم عليه وفي الاضافة اليه خلفا عنها وان لم يكن له تأثير في الحقيقة .

ومثلوا له بشق الزق وفيه مائع ، وبقطع حبل القنديل المعلق .

فان الشق والقطع بعد مباشرة للتفويت موجبة للضمان ؛ ومن هذا القبيل جرح الانسان اذا اتصلت به السراية فانه يكون مباشرة للقتل فيجب به القصاص اذا كان عمـــدا .

وكذلك حفر البئر في الطريق العام أو في ملك الغير اذا سقط فيها انسان فمات فضمانه على الحافر .(٣)

فكل من هذه الصور وأمثالها شرط في معنى العلة لكونها ازالة للمانع وليس فيها علة صالحة لاضافة الحكم اليها لأن السقوط والثقل والسيلان ونحوها أمـــور طبيعية لا تعدى فيها ولا اختيار .

فيتوجه الضمان على كل من الحافر والشاق وقاطع القنديل لكونهم كالمباشرين للاتلاف.

---

(١) التلويح ٢/١٤٥ ، التقرير والتحبير ٣/٢١٩ ، تيسير التحرير ٤/٧٤ .

(٢) فتح الغفار ٣/٧٤ ، أصول السرخسي ٢/٣٢٢ ، كشف الاسرار ٤/٢٠٦ .

(٣) حفر البئر يوجب ضمان الدية فقط عند الحنفية ولكنه لا يوجب الكفارة ولا الحرمان من الميراث لأن الكفارة وحرمان الارث جزاء المباشرة ولم توجد في حفر البئر . وقد جعله السرخسي شرطا يشبه العلة ، وجعل شق الزق وقطع حبل القنديل شرطا في معنى العلة انظر اصول السرخسي ٢/٣٢٢ .

٣) شرط فى معنى السبب : وهو الشرط الذى يعترض عليه فعل فاعل مختار غير منسوب اليه . ويكون سابقا على ذلك الفعل المعترض :

ومثاله حبل قيد العبد المقيد فاذا أبق العبد فلا ضمان على الحال لأن الحل لما سبق الاباق الذى هو علة التلف صار كالسبب المحض . واذا اجتمع السبب مع العلة أضيف الحكم الى العلة دون السبب كما تقدم .

٤) شرط اسما لا حكما : وهو ما يفتقر الحكم الى وجوده ولا يوجد عند وجوده .(١) وذلك كأول شرطين علق بهما حكم : كما اذا قال لامرأته " ان دخلت دار أبيك ودار عمك فأنت طالق " فأولهما بحسب الوجود شرط اسما لا حكما . أما كونه شرطا اسما فلتوقف الحكم عليه فى الجملة ، وأما كونه ليس بشرط حكما فلانفكاك الحكم عنه وعدم اتصاله به .

فان الحكم الذى هو الطلاق غير مضاف اليه لا من حيث الوجوب ولا من حيث الوجود . لأن الوجوب بقوله " أنت طالق " ، والوجود انما يكون بدخول الدارين معا .

٥) شرط بمعنى العلامة : وقد زاده فخر الاسلام وشمس الائمة وآخرون .(٢) ومثلوا له بالاحصان فى ايجاب الرجم فانه علامة يعرف بظهوره كون الزنا موجبا للرجم . وحذفه صدر الشريعة مكتفيا بالأربعة السابقة .(٣)

---

(١) انظر شرح المنار لابن ملك ٢/٩٢٤ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٤/٩١٢ ، أصول السرخسى ٢/٣٢٨ .

(٣) وصدر الشريعة هو عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة بن محمود بن صدر الشريعة الأكبر فقيه حنفى أصولى خلافى جدلى محدث مفسر نحوى لغوى متكلم من مؤلفاته : التنقيح فى أصول الفقه وشرحه التوضيح : توفى سنة (٧٤٧) هـ .

انظر تاج التراجم ص ٤٠ ، الفوائد البهية ص ١٠٩ ، الاعلام ٤/٣٥٤ ، الفتح المبين ٢/١٥٥ .

قال في التلويح ووجه الضبط في تقسيم الشرط الى هذه الأقسام الأربعة :

" أن وجود الحكم ان لم يكن مضافا اليه فهو الشرط أسما لا حكما ، وان كان مضافا اليه فان تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار فهو الشرط في معنى السبب .

فان لم تعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها فهو الشرط في معنى العلامة ، وان عارضته فهو الشرط المحض " . (١)

وبعض الحنفية رجح أن الشرط قسمان فقط حقيقة ومجاز .

فالحقيقة ما يتوقف المؤثر على وجوده في ثبوت الحكم ، والمجاز ما كان غير ذلك من بقية الأقسام المذكورة .

قال الرهاوي : " أعلم أن الفقهاء اختلفوا في تقسيم الشرط فقسمه القاضي أبو زيد الى أربعة أقسام وفخر الاسلام الى خمسة أقسام وشمس الائمة الى ستة أقسام .

والحق أن الشرط على قسمين حقيقة ومجاز . فالحقيقة ما توجد العلة عند وجوده والمجاز ما هو غير هذا . فكل ما يقسم بعد ذلك في الشرط يكون بحسب المجاز دون الحقيقة " . (٢)

الاحصان : هل هو شرط أو علامة ؟ (٣)

اختلف الحنفية في كون الاحصان شرطا أم علامة على قولين :

القول الاول : انه ليس بشرط وانما هو علامة يعرف بظهوره كون الزنا

---

(١) انظر التلويح ٢/١٤٥ .

(٢) انظر حاشية الرهاوي على ابن الملك ٢/٩٢١ . وابن الملك هو عبد اللطيف بن عبد العزيز ابن فرشته المعروف بابن الملك أصولي فقيه حنفي محدث له شرح المنار للنسفي في أصول الفقه . توفي سنة (٨٨٥) هـ انظر الفوائد البهية ص ١٠٧ ، الضوء اللامع ٤/٣٢٩ .

(٣) الاحصان لغة المنع :
وفي الشرع : هو أن يكون الرجل عاقلا بالغا حرا مسلما دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح . وبعضهم لا يشترط الاسلام في الاحصان . انظر تعريفات الجرجاني ص ٧ ، التنبيه لأبي اسحاق الشيرازي

موجها للرجم .

وقد اختار هذا القول فخر الاسلام وشمس الائمة وبعض المتأخرين .

واستدلوا على ذلك بوجهين :

الوجه الاول : أن الشرط أمر متأخر عن وجود صورة العلة وحكمه أنه يمنع انعقاد العلة الى أن يوجد الشرط كما في تعليق العتاق بدخول الدار مثلا ، وهذا المعنى لا يكون في الزنا بحال لأن الزنا اذا وجد لم يتوقف حكمه على احصان يحدث بعده . ولهذا لو زنى وهو غير محصن ثم صار محصنا قبل اقامة الحد فلا يجب عليه الرجم . فثبت بذلك انه علامة وليس بشـرط .

والوجه الثاني : انه لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا بعد تنفيذ حكم الرجم في المشهود عليه على كل حال : سواء رجعوا مع شهود الزنـا أو وحدهم . بخلاف شهود الشرط (١) اذا رجعوا وحدهم فانهم يضمنون ولو كان الاحصان شرطا لضمن شهوده . (٢)

والقول الثاني : أن الاحصان شرط لوجوب الرجم لا علامة . (٣)

وهذا القول هو الذى عليه أكثر الحنفية المتقدمين وعامة المتأخرين منهم باعتبار أن شرط الشيء مايتوقف عليه وجوده من غير تأثير له فيه ولا افضاء اليه .

---

(١) وذلك كما اذا شهد قوم بأن رجلا علق طلاق امرأته قبل أن يمسها بدخول الدار مثلا وشهد آخرون بأنها دخلت الدار ثم قضى الحاكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر . فانه اذا رجع الشهود جميعا أى شهود الشرط وشهود التعليق فالضمان على شهود التعليق خاصة لأنهم شهود علة حيث أثبتوا تلفظ الزوج بالطلاق . وأما اذا رجع شهود الشرط وحدهم فبعض الحنفية أوجب عليهم الضمان كما ذكره فخر الاسلام وغيره .
وبعضهم لم يضمنهم شيئا كالسرخسي وابن الهمام وأكثر الحنفية : قال الرهاوى وهو الصحيح . انظر حاشية الرهاوى على ابن ملك ٢/٩٢٩ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٤/٢٠٩ ، أصول السرخسي ٢/٣٢٨ ، فتح الغفار ٣/٧٥ .

(٣) انظر التقرير والتحبير ٣/٢١٥ فواتح الرحموت ٢/٣٠٩ معين الحكام ص ٩٢ .

والاحصان بهذه المثابة : فان وجوب الرجم في الزنا متوقف على وجود الاحصان وليس الاحصان موثرا فيه ولا مقتضيا اليه .

ثم أجابوا عما استدل به الاولون فقالوا :

عن الوجه الاول : ان تقدم الاحصان على العلة وهي الزنا غير قادح في شرطيته ، اذ تأخره عنها غير لازم . فثبت أنه شرط وان وصف بكونه علامة فبطريق المجاز لا الحقيقة .

قال صدر الشريعة : " وما ذكروه من أن الشرط أمر متأخر عن وجود صورة العلة ويمتنع انعقاد العلة الى أن يوجد الشرط ليس ذلك في كل شرط وانما هو في الشرط التعليقي خاصة لا في الشرط الحقيقي . كما في الشهادة للنكاح والطهارة للصلاة والعقل للتصرفات ونحو ذلك من الشروط الحقيقية التي تتقدم على مشروطاتها" . (١)

وعليه فالشرط التعليقي هو الذي يجب تأخره عن صورة العلة وأما الحقيقي فلا يلزم فيه ذلك . والاحصان من الشروط الحقيقية فظهر أن كونه متقدما على العلة لا يدل على أنه ليس بشرط .

<u>وعن الوجه الثاني</u> : قالوا :

ان عدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار عند الحنفية :

فالقول بعدم الضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا لا يدل على عدم شرطيته .

قال ابن الهمام : " وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط والمختار عدم التضمين " . (٢)

---

(١) توضيح : ١٤٨/٢ .

(٢) انظر تيسير التحرير ٤ / ٧٤ وابن الهمام هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي الاسكندري المعروف بابن الهمام فقيه أصولي حنفي مشهور له التحرير في أصول الفقه وفتح القدير في الفقه الحنفي . توفي سنة (٨٦١) هـ انظر البدر الطالع ٢ / ٢٠١ ، الفوائد البهية ص ١٨٠ ، الفتح المبين ٢ / ٣٦ ، تاج التراجم ص ...




وقال صاحب التلويح :

" وحاصله أن الاحصان شرط الا أنه سمى علامة لمشابهته لها فى عدم الاتصال
الحكم " . (١)

بذلك يظهر أن القول بأن الاحصان شرط هو الموافق للقواعد عند الحنفيـة
ا هو قول الجمهور لأن وجوب الرجم متوقف عليه ، فلا يثبت الحكم عند عدمـه ،
ا لم يثبت الحكم عند عدمه كان شرطا لا محالة لما تقرر من أن الشرط ما يلزم
عدمه عدم الحكم والاحصان من هذا القبيل .

---

(١) انظر التلويح ١٤٨/٢ .

العلامـــــــة :

الحنفية عندما يذكرون أقسام الشرط غالبا ما يتبعون ذلك بذكر العلامة وأقسامها باعتبارها من لواحق الحكم الوضعي ، وقد عرفوها بأنها :

" مايكون علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود " . (١)

فقولهم " ما يكون علما على الوجود " أي مايكون أمارة على وجود الشيء ، وقولهم : " من غير أن يتعلق به وجوب " احترازعن العلة فانه يتعلق بها وجوب الحكم ، وقولهم " ولا وجود " احترازعن الشرط لأن الحكم يتوقف وجوده على وجوده .

وعليه فالعلامة انما هي معرفة لظهور الحكم عند وجودها أي أنها لا تفيد الا مجرد الدلالة عليه فقط .

ومثال ذلك المنارة في المسجد فانها علامة معرفة له وكذلك الميل فانه علم على الطريق لا غير .

ثم ذكروا للعلامة أربعة أقسام وهي : (٢)

١) علامة محضة : وهي العلامة الخالصة من الشوائب كتكبيرات الصلـــوات فانها علامة على الانتقال فيها من ركن الى ركن آخر ، ومن هذا القسم علم الثوب وعلم العسكر ونحو ذلك من العلامات المحققة .

٢) علامة بمعنى العلة . كما في البيع والنكاح والقتل ونحوها فانها علل شرعية للتمليك والحل والقصاص لما عرف من أن العلل الشرعية علامات للأحكـام غير موجبات بذواتها .

٣) علامة بمعنى الشرط كما مر في الاحصان في باب الزنا عند من يرى أنه علامة فيقول انه علامة مظهرة لصفة الزنا الذي هو علة للرجم .

---

(١) انظر التلويح ٢/١٤٨ ، كشف الاسرار للنسفي ٢/٤٤٠ .

(٢) انظر اصول السرخسي ٢/٣٣١ ، فتح الغفار ٣/٧٥ ، شرح المنار لابن الملك ٢/٩٢٦ .

وبعضهم يجعله شرطا بمعنى العلامة (١) وشرطا على الاطلاق وقد تقدم بيان ذلك .

٤) علامة مجازية وهي العلل الحقيقية ومثل لها بعضهم بطلوع الشمس فهو كما يكون علة لوجود النهار يصح أن يكون أمارة وعلامة له .

---

(١) قال الغزالي في شفاء الغليل ص ٥٥٠ : " وفي الشرط معنى العلامة المحضة ولكنه يميز عنها . فان العلامة المحضة ما يدل على الشيء من غير أن يكون لذلك الشيء تعلق به كالميل علم على الطريق وأشراط الساعة أعلام لها . فالعلامة لا تعلق للمدلولات بها ولا هي بذاتها تدل على مدلولاتها بخلاف الشرط فان له بالمشروط نوع تعلق .
اذ للبينونة مثلا نوع تعلق بدخول الدار اذا علق عليه على معنى ظهوره عقيبه في الظاهر " .

المبحث الثالث

في أن صحة الشرط تقتضي موافقة لمشروطه

الشروط المعتبرة في الشرع الاسلامي هي التي تكون موافقة لمقتضى مشروطاتها في العقود والتصرفات الشرعية بحيث لا تخالفها ولا تنفي مضمونها. فتلك الشروط هي التي تعتبر صحيحة في نظر الشارع .

وأما الشروط التي تخالف مقتضى المشروطات في العقود والتصرفات الشرعية فتناقض مدلولاتها فانها تعتبر شروطا فاسدة وغير صحيحة .

وعلى هذا فالشرط بالنسبة لمشروطه إما أن يكون موافقا له وملائما لمقتضاه وإما أن يكون مناقضا للمشروط ومنافيا لما يقصد منه شرعا .

فالنوع الاول هو المعتبر في الشريعة ، وهو الذي يجب الوفاء به ويلزم من عدمه عدم المشروط .

وأما النوع الثاني فليس له اعتبار في مجريات الشرع بل ان وجوده يقتضي الاخلال بالحكم ويناقض حكمته . ولذلك فقد أبطله الشارع وان كان مائة شرط .

وقد أورد الشاطبي رحمه الله هذا المعنى في كتابه الموافقات وجعله ثلاثة أقسام (١)

أحدها : ما جاء مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها بحيث لا ينافيها بحال من الأحوال وذلك كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه ، وكاشتراط الكفاءة أو الامساك بمعروف والتسريح باحسان في النكاح .

وكاشتراط الرهن أو الكفيل بالدين أو بالثمن المؤجل في البيع وما أشبه ذلك .

ومن هذا القبيل اشتراط الحرز في السرقة والعمد العدوان في القتل قصاصا ونحو ذلك من الشروط التي تكون مكملة لحكمة كل سبب يقتضي حكما من الاحكام .

---

(١) انظر الموافقات ١/٢٨٣ باختصار وتصرف بسيط .



فهذا القسم صحيح شرعا لما فيه من الموافقة والاتساق مع المشروط الذى شرط فيه فان الاعتكاف مثلا لما كان انقطاعا الى العبادة على وجه لائق بلـزوم المسجد كان للصيام فيه أثر ظاهر .

وكذلك الكفاءة فى النكاح فانها لما كانت أقرب الى التحام الزوجين وأولى بمحاسن العادات كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح .

وهكذا سائر الشروط التى تجرى على هذا الوجه من الملاءمة وعدم المنافاة .

والثانى : ما كان غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكملا لحكمته بل جاء على الضد من ذلك . بأن كان مناقضا له ومنافيا لمقتضاه . كما اذا شرط الزوج مثلا أن لا ينفق على زوجته أو اشترط فى عقد البيع أن لا ينتفع بالمبيع ونحو ذلك من الشروط المخلة بمقتضى العقد .(١)

فهذا النوع من الشروط لا اشكال فى ابطاله وعدم صحته .

لأنه مناف لحكمة السبب فلا يصح أن يجتمع معه .

واذا كان باطلا فهل يؤثر فى المشروط ويبطله معه أم لا ؟

هذا محل نظر واختلاف بين العلماء ومظان ذلك وما يترتب عليه فى كتب الفروع المختلفة .(٢)

---

(١) انظر قواعد العلائى ورقة ٢٥٤ .

(٢) والقسم الثالث مما ذكره الشاطبى من أنواع الشرط بالنسبة لمشروطه أن لا يظهر فى الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة له .

واذا كان كذلك فهل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة ويعتبر صحيحا ؟ أم يلحق بالثانى من جهة عدم الملاءمة ظاهرا فيعتبر فاسدا .

قال الشاطبى وهو أيضا محل نظر بين الفقهاء بناء على مرجح الالحـاق . الا أن القاعدة المعتبرة فى أمثال هذا أن يفرق بين العبادات والمعاملات فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات الى المعانى . اذ لا مجال للمعقول فى التعبدات .



هذا وبالرجوع الى كتب الفقه المختلفة وجدنا أهم عقد تدخله الشروط والاستثناءات عند الفقهاء هو عقد البيع ،لكونه أهم عقود المعاملات باعتبار الحاجة اليه وكثرة تداوله بين الناس .

ويليه عقد النكاح فى الأهمية ولذلك فالتقسيم باعتبار صحة الشروط الداخلة فيه وفسادها قريب منه .

ولذلك تستغرق المبحث الآتى بذكر أقسام الشرط فى عقد البيع والخلاف فيهما عند الفقهاء .

= وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة لأن الاصل فيها الالتفات الى المعانى دون التعبد . ولأن الاصل فيها أيضا الاذن حتى يدل الدليل على خلافه . انظر :الموافقات ١/ ٢٨٤



المبحث الرابع
في ذكر أقسام الشرط في عقد البيع عند الفقهاء (١)

ذكر الفقهاء أن الشروط تنقسم في عقد البيع الى أربعة أقسام :

١) شرط يقتضيه العقد كاشتراط التسليم والتقابض في الحال وكالرد بالعيب وخيار المجلس ونحو ذلك . فهو شرط صحيح .
لأنه لا يفيد حكما زائدا ولا يوثر في العقد بل هو تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه فكان جائزا لا غبار عليه .

٢) شرط يتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين ونحو ذلك فهو جائز أيضا ويلزم الوفاء به ، ولا خلاف في صحة هذين الشرطين بين العلماء لأنهما من مقتضى العقد وما كان كذلك فهو صحيح (٢) .

شرط لا يقتضيه العقد ولا يكون من مصلحته كاشتراط عقد في عقد مثلا وذلك كأن يبيعه شيئا بشرط أن يوجره أو يسلفه أو يزوجه موليته أو نحو ذلك مما يكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر والعقد لا يقتضي ذلك .

شرط يكون منافيا لمقتضى العقد كاشتراط أن لا يبيع المبيع مثلا أو أن لا يهبه أو يوجره ، وكما لو شرط في النكاح أن لا يطأ زوجته أو أن يطلقها ونحو ذلك .

فهذان القسمان هما اللذان تباينت فيهما أنظار الفقهاء ووقع بينهم خلاف كبير في ذلك .

---

(١) انظر قواعد الزركشي ورقة ١١٧ ، قواعد المذهب للعلائي ورقة ٢٤٤ .
(٢) ذكر ابن نجيم أن البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا ، ثم ذكرها وهي كلها من الشروط الموافقة لمقتضى العقد .
انظر الاشباه والنظائر ص ٢١٠ .

شريطة أن يكون الشرط داخلا في صلب العقد أو بعده وقبل لزومه كما ذكره النووي في المجموع حيث قال : " الشرط المقارن للعقد يلحقه فان كان شرطا صحيحا لزم الوفاء به وإن كان فاسداً أفسد العقد ، أما الشرط السابق للعقد فلا يلحقه ولا يؤثر فيه لأن ما قبل العقد لغو .

وأما الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد فان كان بعد لزومه فهو لغو قطعيا وان كان قبل اللزوم أي في مدة الخيار فهو ملحق به " .(١)

هذا والأصل في اختلاف الناس في هذين القسمين من الشروط كما ذكره ابن رشد ثلاثة أحاديث :

أحدها : حديث جابر رضي الله عنه وفيه (أنه باع من رسول الله صلى الله عليه وسلم جملا واستثنى حملانه الى المدينة).(٢)

والثاني : حديث بريره رضى الله عنها وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط" .(٣)

والثالث : حديث النهي عن بيع وشرط .

قال ابن رشد : (فاختلف العلماء نظرا لتعارض هذه الاحاديث في بيع وشرط فقال قوم البيع فاسد والشرط فاسد وهو قول الشافعي وأبي حنيفة الا أن الشافعي يستثني البيع بشرط العتق نظراً لتشوف الشارع الى العتق .

وقال قوم : البيع جائز والشرط جائز ، وممن قال بهذا القول ابن شبرمة .

وقال بعضهم البيع جائز والشرط باطل وممن قال بهذا القول ابن أبي ليلى).(٤)

فمن صحح البيع مع الشرط احتج بحديث جابر المذكور .

وقد أجيب عن هذا الاحتجاج بأن حديث جابر ليس فيه بيع في الحقيقة ولم يكن بيعما

---

(١) انظر المجموع ٩ / ٣٧٤ ، والمحلى لابن حزم ٨ / ٤١٢ ، معالم السنن للخطابي ٥/ ١٤٦ . (٢) رواه البخاري انظر فتح الباري ٥/ ٣١٤ .

(٣) رواه البخاري انظر فتح الباري ٤ / ٣٧٦ وانظر حاشية السندي ٢ / ١١٦ .

(٤) انظر بداية المجتهد ٢ / ١٣٩ .

مقصودا وانما أريد به الاحسان لجابر منه صلى الله عليه وسلم بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أرجع له الجمل ووهبه الثمن فلم تتم صفقة البيع بينهما ، وقد وردت بذلك الروايات الصحيحة . (١)

وما دام البيع لم يتم فليس فيه دليل على جواز البيع مع الشرط .

ومن صحح البيع وأبطل الشرط احتج بما ورد في قصة بريرة من أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها " أشترى بريرة واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق" . (٢)

فقد صحح البيع وأبطل الشرط .

وأجيب عن ذلك بأن الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان اما سابقا له أو متأخرا عنه كما ذكره النووي (٣) ، واذا لم يقع الشرط في صلب العقد فهو لغــو والبيع صحيح فلم يدل الحديث على جواز البيع مع وجود الشرط الفاسد .

واحتج من أبطل البيع والشرط معا بحديث النهي عن بيع وشرط . (٤)

وأجيب عنه بأنه لم يصح . قال ابن قدامه : " ولم يصح أن النبي صلى الله عليــه وسلم نهى عن بيع وشرط ، وانما الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع . (٥)

وهذا يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد . قال أحمد : انما النهي عن

---

(١) انظر صحيح البخاري بحاشية السندى ٢ / ١١٧ ، والمحلى لابن حزم ٨ / ٤١٩

(٢) رواه البخاري انظر حاشية السندى ٢ / ٢٠ .

(٣) انظر المجموع ٩ / ٣٧١ .

(٤) قال ابن تيمية " حديث النهي عن بيع وشرط لا يوجد في شيء من دواوين الحديث وانما ذكره جماعة من المصنفين في الفقه وقد أنكره الامام احمد وذكر أنه لا يعرف " . والحديث أورده ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم واستغربه النووي في المجموع . انظر ذلك في القواعد النورانية ص ١٨٨ ،



شرطين في بيع . أما الشرط الواحد فلا بأس به " .(١)

لقد أجاز احمد رحمه الله البيع مع شرط واحد وأبطله مع شرطين فأكثر .

قال النووى : " وما استدل به احمد هو مفهوم لقب . والصحيح الذى عليه الأكثر أنه لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يلزم من النهي عن بيع وشرطين جواز شرط واحد لأن العلة في النهي عن شرطين موجودة في الشرط الواحد وهي الغرر".(٢)

فتبين بذلك أن الحديث الصحيح الباقي على دلالته قوله صلى الله عليه وسلم " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط" .(٣)

تدل ذلك على بطلان كل شرط ينافي مقتضى العقد لأنه ليس في كتاب الله . اذ اقتضاء العقد لما يترتب عليه شرعا هو من مدلول كتاب الله فما كان منافيا لذلك من الشروط فهو باطل عند جمهور العلماء .

وحاصل القول :

أن الشروط المخالفة لمقتضى العقد فاسدة عند الجميع الا أن بعضهم يستثني بعض الصور لدليل خاص عنده . واذا فسدت أفسدت العقد عند أكثر العلماء(٤) .

وفرق الحنفية بين عقد البيع وعقد النكاح فذكروا أن الشرط المخالف لمقتضى العقد ان كان في عقد البيع أفسده ولكن مع ذلك يبقى البيع مفيدا للملك عند القبض .

---

(١) انظر المغنى ٤/٧٣ .

(٢) انظر المجموع ٩ / ٣٧٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٤

(٤) ووجهة ذلك أن انضمام الشرط الفاسد الى البيع مثلا يبقى علقة بعد تنفيذ العقد يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فيبطل الشرط لذلك واذا بطل الشرط وهو يتضمن غالبا زيادة في الثمن فانه يبطل مايقابله من الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فتنجر الجهالة الى الثمن بسبب جهالة مايقابل الشرط الفاسد منه فيبطل العقد : انظر مغني المحتاج ٢/٤٧ ، معالم السنن للخطابي ٥/١٤٦ .



قال في شرح المنار " البيع الفاسد هو البيع بشرط فاسد وهو الذي لا يقتضيه العقد ويكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ان كان آدميا كما لو باعه بشرط أن يعتقه أو يدبره . . . ثم قال : والشرط الفاسد في البيوع الفاسدة كالوصف لأنه أمر زائد على البيع فيكون في معنى الدرهم الزائد في بيع الربا فيبقى أصل البيع صحيحا فيدا للملك لكن بصفة الفساد والحرمة ويرتفع الفساد بحذف الشرط" . (١)

وهذا الاتجاه بناء على تفريقهم بين الفاسد والباطل كما هو معروف عندهم فيما عدا النكاح . وقد تقدم بيان ذلك .

وأما الشرط الفاسد اذا وقع في عقد النكاح فانه لا يفسده ، لأن النكاح عندهم لا يبطل بالشروط الفاسدة ولذلك لم يصححوا في النكاح شرطا أصلا . (٢)

وأما الشافعية فانهم يقررون بأن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل الا أنهم يستثنون بعض المواضع للدليل الخاص عندهم كاشتراط العتق مثلا لما ورد في الصحيحين من قصة بريرة المشهورة .

وأما في النكاح فانهم يفرقون بين أن يخل الشرط بمقصود النكاح الاصلي كالوطء مثلا فيفسد العقد ، وبين ما لم يخل بذلك المقصود فيصح العقد ويبطل الشرط .

قال في مغني المحتاج : " وان خالف الشرط مقتضى العقد في النكاح ولم يخل بمقصوده الاصلي صح النكاح وفسد الشرط كما لو شرطت أن لا يتزوج عليها أوشرط هو أن لا نفقة لها عليه ونحو ذلك وان كان الشرط المخالف لمقتضى العقد مخلا بمقصود النكاح كأن شرط أن لا يطأها أو أن يطلقها أو نحو ذلك بطل النكاح لأن الشرط نافى مقتضى العقد فأبطله" (٣) فظهر بذلك أنهم يرون بطلان النكاح بالشروط التي تنافيه كاشتراط الاجل أوالطلاق وكنكاح الشغار ونحو ذلك .

---

(١) ٢٧٢/١ .

(٢) انظر تبيين الحقائق ١١٢/٢ ، فتح القدير ٣٥/٢ ، ٥/٥١٠ ، التوضيح ١٢٣/٢

(٣) انظر مغني المحتاج ١٢٦/٢ ، المجموع ٣٦٤/٩ .



وأما الحنابلة فانهم يوافقون الشافعية على معاني هذه الأصول تقريبا ولكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعية فيقولون أن كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل الا اذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين أو لأحدهما ولذلك فانهم يجوزون في عقد البيع مثلا أن يستثني البائع منفعة ما في المبيع .

قال ابن قدامة : " ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة كأن يبيع دارا ويستثني سكناها شهرا أو يبيع جملا ويشترط ظهره الى مكان معلوم أو عبدا ويستثني خدمته سنة . نص على هذا أحمد رحمه الله" (١) .

وأما في النكاح فانهم يجوزون عامة الشروط التي يكون للمشترط فيها غرض صحيح كما لو اشترطت المرأة أن لا ينقلها من بلدها أو أن لا يزاحمها بضرة ونحو ذلك من المصالح ، لقوله صلى الله عليه وسلم " ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" (٢) .

قال ابن القيم في اعلام الموقعين : " وهذا صريح في أن حل الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط وقد نص الامام أحمد على جواز تعليق النكاح والبيع بالشرط وهذا هو الصحيح" (٣) .

وذكر في زاد المعاد وجوب الوفاء بالشروط التي اشترطت في العقد اذا لم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله . ثم قال : " والضابط الشرعي في هذا أن كل شرط خالف حكم الله فهو باطل وما لم يخالف حكمه فهو لازم " (٤) .

وعلل ابن تيمية تصحيح الامام احمد لكثير من الشروط التي لم يصححها غيره فقال :

" وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس لكونه قد بلغه في ذلك من الآثار ما لم يبلغ غيره . ولذلك قال أحمد رحمه الله

---

(١) انظر المغني ٤/٧٣ ، منتهى الارادات ٢/١٧٨ .

(٢) رواه البخاري ٢/١١٧ . (٣) انظر اعلام الموقعين ٣/٣٨٧ .

(٤) انظر زاد المعاد ٤/٤ .

أكثر تصحيحا للشروط من غيره فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه ومالك يقاربه في ذلك ". (١)

ثم اختار ابن تيمية أن الأصل في العقود والشروط فيها الصحة الا ما حرم حلالا أو أحل حراما أو كان غررا أو ربا أو ظلما.

وأما أهل الظاهر فان الأصل في العقود والشروط فيها عنده هم الحظر (٢) الا ما ورد الشرع باجازته.

باعتبار أن الشرط عند هم اما أن يبيح حراما أو يحرم حلالا أو يوجب ساقطا أو يسقط واجبا وكل ذلك لا يجوز الا باذن الشارع.

ولذلك فهم لم يصححوا لا عقدا ولا شرطا الا ما ثبت جوازه بنص أو اجماع، وان لم يثبت أبطلوه واستصحبوا الحكم الذى قبله وطردوا ذلك طردا جاريا.

قال ابن حزم في المحلى: " وكل شرط وقع في بيعهما أو من أحدهما فان وقع قبل العقد أو بعد تمامه ولم يذكر في حين العقد فالبيع صحيح تام والشرط باطل لا يلزم، وان ذكر في حال العقد فالبيع باطل مفسوخ والشرط باطل أى شرط كان ما لم يرد في كتاب أو سنة صحيحة ... ثم قال: وذلك أنه لا يخلو كل شرط

---

(١) انظر القواعد النورانية ص ١٨٨، الفتاوى الكبرى ٣/٣٢٣.
والشروط في مذهب مالك كما ذكرها ابن رشد على ثلاثة أقسام:
شروط تبطل هى والبيع معا، وشروط تجوز هى والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع. ثم قال: " واعطاء فروق بينة في المذهب بين هذه الاصناف عسير وقد رام ذلك كثير من الفقهاء وانما هى راجعة الى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذى يخل بصحة البيوع وهما الربا والغرر، والى قلته، والى التوسط بين ذلك، فما كان دخول هذه الاشياء فيه كثيرا من قبل الشرط بطل فيه البيع والشرط وما كان قليلا جاز فيه البيع والشرط، وما كان متوسطا جاز فيه البيع وبطل الشرط ".
انظر بداية المجتهد ٢/١٣٩.

(٢) انظر القواعد النورانية ص ١٨٤ وما بعدها، اعلام الموقعين ١/٣٤٧.



اشترط في بيع أوغيره من أحد ثلاثة أوجه ، ثم ذكرها وأبطلها بالدليل (١) .
فصح عنده بطلان كل شرط جملة الا ما جاء النص من القرآن أوالسنة باباحته .

فهذه خلاصة ما وقفنا عليه من كلام الفقهاء في هذا الموضوع .

والله أعلم .

---

(١) وهذه الأوجه هي : " اما اباحة مال لم يجب في العقد ، واما ايجاب عمل ، واما المنع من عمل ، والعمل يكون بالبشرة أو بالمال فقط وكل ذلك حرام بالنص . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام " . وأما المنع من العمل فان الله تعالى يقول " لم تحرم ما أحل الله لك " فصح بطلان كل شرط الا شرطا جاء النص من القرآن أو السنة باباحته "
انظر المحلى ٨ / ٤١٥



الفصل الثالث
في حكم الشرط
وتحته مباحث

المبحث الاول : في حكم الشرط (١) :

الشرط الشرعي يكمل السبب ويجعل أثره يترتب عليه وهو المسبب ، فاذا وجد السبب ولم يوجد الشرط فانه ينتفي المسبب .

لأن السبب لا يلزم من وجوده الوجود الا عند تحقق الشرط وانتفاء المانع .

واذا لم يتحقق الشرط فلا أثر للسبب عندئذ لأن عدم الشرط مانع من ترتب المسبب على سببه ومثال ذلك :

القتل الذى هو سبب لايجاب القصاص فانه لا يترتب عليه مسببه الا اذا تحقق شرطه وهو العمد والعدوان .

وكذلك عقد النكاح فهو سبب لحل الاستمتاع ولكن عند تحقق الشرط وهو حضور الشاهدين وهكذا .

ولذلك فحكم الشرط هو أن يتوقف المشروط عليه فلا يوجد الا بوجوده وينتفي بانتفائه : لأنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطا فيه وقد فرض كذلك . وأيضا لو صح ذلك لكان المشروط متوقف الوقوع على شرطه وغير متوقف عليه معا وذلك محال لما فيه من التناقض .

غير أنه قد ظهر في كلام طائفة من الفقهاء أن الحكم اذا كان لسبب وشرط فانه يصح عند وجود السبب وقبل تحقق الشرط . وقد تفرع على ذلك خلاف فقهي بين المذاهب.

فذهب بعض الفقهاء الى تغليب مراعاة السبب وأن المسبب يترتب عليه وان لم يتحقق الشرط . واستدلوا على ذلك ببعض النصوص التي تجيز حصول الحكم بمجرد وجود السبب ومن غير توقف على شرط . ومن ذلك حديث العباس رضي الله عنه

---

(١) انظر الموافقات ١/ ٢٦٨ ، بدائع الفوائد ١/ ٣ ، قواعد ابن رجب ص ٦ .

وفيه أنه صلى الله عليه وسلم رخص له فى تعجيل صدقته قبل أن تحل . وفى رواية أنه أخذ منه زكاة عامين .(١)

ومنه أيضا قوله صلى الله عليه وسلم " والله ان شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير".(٢)

فقالوا ان ملك النصاب سبب فى وجوب الزكاة ومرور الحول شرط فيه ويجوز تقديم الزكاة على الحول كما دل على ذلك حديث العباس المتقدم وقد أخذ به جمهور العلماء خلافا للمالكية .(٣)

وقالوا أيضا ان اليمين سبب فى وجوب الكفارة ، والحنث شرط فى ذلك .

---

(١) انظر صحيح الترمذى بشرح الاحوذى ١٩٠/٣ ، مختصر سنن أبى داود للمنذرى ٢٢٤/٢ .

(٢) رواه مسلم انظر شرح النووى ١١٤/١١ ، وفى رواية أخرى انه صلى الله عليه وسلم قال : " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير" . فظاهر الرواية الاولى أن الكفارة تجوز قبل الحنث وظاهر الرواية الثانية أنها بعد الحنث ولهذا السبب وقع الاختلاف فى جواز التقديم وعدمه قال ابن رشد والسبب الثانى فى اختلافهم هو أنه هل يجزى تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه لأنه من الظاهر أن الكفارة انما تجب بعد الحنث كالزكاة بعد الحول . ثم قال : ولقائل أن يقول ان الكفارة انما تجب بارادة الحنث والعزم عليه كالحال فى كفارة الظهار فلا يقع الخلاف من هذه الجهة " انظر بداية المجتهد ٣٥٨/١ .

(٣) قال ابن رشد " منع مالك اخراج الزكاة قبل الحول وأجاز ذلك أبوحنيفة والشافعى وأحمد . وسبب الخلاف هو أن الزكاة هل هى عبادة أو حق مالى واجب للمساكين . فمن قال هى عبادة وشبهها بالصلاة لم يجز اخراجها قبل الوقت ومن شبهها بالحقوق الواجبة المؤجلة اجاز اخراجها قبل الأجل على جهة التطوع ." انظر بداية المجتهد ٢٣٢/١ وقال ابن حزم " انه لا يجوز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول ولا بطرفة عين فان فعل لم يجزه" . انظر المحلى [illegible]

ويجوز تقديم الكفارة على الحنث عند كثير من العلماء خلافاً للحنفية (١).

ومن هذا القبيل أنه اذا أذن الورثة عند المرض المخوف في تصرف المورث بأكثر من الثلث جاز ذلك، مع أنه لا يتقرر ملكهم الا بعد الموت.

فالمرض سبب في تملكهم والموت شرطه وقد نفذ اذنهم عند بعض العلماء بعد وجود السبب وهو المرض المخوف وقبل تحقق الشرط وهو الموت.

ومنه كذلك انفاذ المقاتل فانه سبب في القصاص أو الدية والزهوق شرط في ذلك ويجوز العفو قبل الزهوق بعد وجود السبب بالاتفاق. وهكذا. فيظهر من هذه الامثلة الفقهية عدم صحة الأصل الذي تقدم في تعريف الشرط وهو توقف المشروط في وجوده عليه، وجوده بدونه.

لأن المشروط فيها قد وجد قبل وجود شرطه كما بيد وتدل ذلك على أن المشروط قد يقع بدون شرط وهو مخالف لقاعدة الشرط التي تنص على أنه يلزم من عدمه عدم المشروط وذلك أصل صحيح عند الاصوليين كما تقدم.

ولكنه عند التحقق في هذه المسائل الفقهية يتبين في الواقع أنه ليس فيها وقوع حكم قبل تحقق شرطه، بل انها كلها جارية على الاصل المتقدم ولم تخرج عنه وبيان ذلك كما يوضحه من الشاطبي في المبحث الآتي.

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٦٠٩، والقاعدة عند الحنفية في هذا أن الشرط انما دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال فيكون عدم الشرط مانعاً من انعقاد العلة أصلاً فضلاً عن وجود الحكم ولهذا لم يجوزوا التكفير قبل الحنث لا بالمال ولا بالصوم لان اليمين المعلق بالشرط وهو الحنث لا تنعقد سبباً في حق الكفارة.
انظر فصول البدائع للفناري ١/٢٥١، شفاء الغليل ص ٨١هـ.



المبحث الثاني

في توجيه بعض المسائل الفقهية التي قد تبدو مخالفة لقاعدة الشرط

سبق أن عرفنا أن قاعدة الشرط هي توقف مشروطه عليه بحيث لا يوجد الا بوجوده وهي قاعدة أصولية تنتظم جميع موارد الشرط الشرعي كما تقدم . وما قد يظهر لنا أنه مخالف لهذه القاعدة من المسائل الفقهية فانه ليس في الحقيقة كما يبدو . وبيان ذلك :

أن من أجاز تقديم الزكاة قبل مرور الحول على ملك النصاب فبناء منه على أن مرور الحول ليس شرطا في الوجوب عنده وانما هو شرط في الانحتام . (١) فالحول كله كأنه وقت موسع لوجوب أداء الزكاة عنده ويتحتم الأداء في آخره كما هو الحال في الواجب الموسع .

فسبب الوجوب هو ملك النصاب والحول وقت موسع لأداء الواجب فيه ويتضيق بآخره .

وأما من يجيز اخراجها قبل الحول مع القول بأن مرور الحول شرط في الوجوب كالمالكية فانه لا يجيز الاخراج الا قبل الحول بزمن يسير . (٢) وليس في هذا خروج على الأصل المتقدم بل هو عمل بقاعدة فقهية . وهي أن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، وهي قاعدة فقهية صحيحة . (٣) وبذلك يكون شرط الوجوب حاصلا حكمـا .

وكذلك القول في شرط الحنث فان من أجاز تقديم الكفارة (٤) عليه فهو عنده شرط في الانحتام واللزوم وليس شرطا في الوجوب. فالتكفير مخير فيه قبل الحنث ومحتم بعده .

---

(١) انظر الموافقات ١ / ٢٧٢ ، بدائع الصنائع ٢ / ٢١٨ ، فتح القدير ١ / ٥١٦ .

(٢) قال في المدونة ١ / ٢٨٤ : " أرأيت الرجل يعجل زكاة ماله في الماشية أو الابل أو الزرع أو المال لسنة أو لسنتين أيجوز ذلك ؟ فقال لا . الا أن يكون قرب الحول أو قبله بزمن يسير فلا أرى بذلك بأسا وأحب الى أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول " .

(٣) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨ .

(٤) وهم من عدا الحنفية كما تقدم ، أما الحنفية فقد منعوا ذلك باعتبار أن اليمين



وكذلك مسألة اذن الورثة فليس فيها أيضا ثبوت حكم قبل تحقق شرطه لأنها فى الحقيقة يعتورها حكمان وسببان ينبغى التمايز بينهما (١).

فالحكمان هما صحة الملك ، وتعلق الحق .

والسببان هما المرض المخوف ، والموت . فالمرض سبب فى تعلق ملك الورثة بمال مورثهم . وليس سببا فى تملكهم . وانما السبب فى التمليك هو الموت ، فمن حيث كان المرض هو السبب فى تعلق الحق وان لم يكن ملك . كان اذنهم صحيحا واقعا فى محله . لأنه لما تعلق حقهم بمال المورث صارت لهم فيه شبهة ملك فاذا اسقطوا حقهم فيه لم يكن لهم بعد ذلك مطالبة .

فاذن الورثة اذا يعد اسقاطا للحق بعد وجود سببه وهو المرض المخوف وليس الموت شرطا فى تعلق حق الورثة بمال المورث حتى يقال ان الحكم قد وجد بعد تحقق سببه وقبل حصول شرطه .

وأما مسألة الزهوق ، فالقول فيها هو أن الموت شرط فى وجوب القصاص أو الدية وليس شرطا فى صحة العفو لأن العفو بعد الزهوق غير ممكن من المجروح فلابد من وقوعه قبل الموت ، واذ ذاك فلا يصح أن يكون الموت شرطا فى صحته . وبذلك يتبين صحة الاصل المتقدم ويثبت أن حكم الشرط هو توقف المشروط عليه بحيث ينتفى بانتفائه وان وجد سببه . (٢)

= عندهم ليست سببا للكفارة وانما السبب هو الحنث . قال ابن الهمام " ولو سلم أن اليمين سبب فلا شك أن الحنث شرط الوجوب للقطع بأن الكفارة لا تجب قبله والمشروط لا يوجد قبل وجود شرطه ، فلا يقع التكفير واجبا قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا . ثم قال : وأما مسألة الزكاة والجرح وصدقة الفطر فقد وقع الشرع على خلاف القاعدة فى هذه المسائل فيقتصر على مورده فلا يلحق به غيره " انظر فتح القدير ٤ / ٢١

(١) انظر الموافقات ١ / ٢٧٢ باختصار مع تصرف بسيط . قال ابن القيم اذن الورثة فى التصرف فيما زاد على الثلث بعد المرض مختلف فيه فأحمد لا يعتبره لأنه اجازة من غير مالك ، والامام مالك يعتبره وقوله أظهر" انظر بدائع الفوائد ٤ / ١ .

(٢) انظر الموافقات ١ / ٢٧١ .



والدليل على أن مجرد حصول السبب بدون الشرط لا يترتب عليه المسبب أن الجميع متفقون على أنه لا يصح للمجروح ولا لأوليائه استيفاء القصاص أو أخذ الدية كاملة قبل الزهوق، ولو كان هناك من يقول باعتبار السبب وحده بدون الشرط لكان قائلاً بصحة استيفاء القصاص أو الدية قبل تحقق الشرط الذي هو الزهوق ولم يقل بذلك أحد.

فدل ذلك على اعتبار الجميع للشرط في تحقق حكم المسبب.



المبحث الثالث
في الفرق بين الشرط والسبب

تقرر في تعريف السبب أنه وصف يلزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدمه . وأما الشرط فانه لا يلزم من وجوده الوجود وانما ينحصر تأثيره في جهة العدم خاصة حيث ينتفي المشروط بانتفائه .

فظهر بذلك أن السبب والشرط يشتركان في توقف الحكم عليهما وانتفائه بانتفاء كل منهما كما يشتركان أيضا في كونهما خارجين عن الشيء وليس أحدهما بجزء من حقيقته وماهيته .(١)

واذا كانا كذلك فانهما قد يلتبسان،فما الفرق بينهما ؟

والفرق بينهما فيما يبدو من ثلاثة أوجه :(٢)

الوجه الاول : من حيث التأثير في الحكم :

وذلك أن السبب يؤثر في الحكم من جهة الوجود والعدم بخلاف الشرط فانه لا يؤثر الا من جهة العدم فقط كما في الطلاق مثلا فانه سبب لازالة عصمة النكاح فيلزم من وجوده زوال عصمة النكاح ومن عدمه بقاء تلك العصمة فاذا طلقها ثلاثا

---

(١) وهذا بخلاف الركن فانه مع توقف الحكم عليه كما هو الحال في الشرط والسبب الا أنه يفترق عنهما بكونه داخلا في ماهية الشيء وجزءا من حقيقته . فهو أقوى ارتباطا بالشيء منهما بهذا المعنى . كما في القراءة في الصلاة مثلا فانها ركن فيها لكونها داخلة في ماهية الصلاة فهي جزء منها بخلاف الطهارة أو دخول الوقت فهما خارجان عن حقيقتها .
ولذلك فاذا حصل خلل في الركن كان الخلل في نفس الماهية والحقيقة وكان حكمه البطلان بالاتفاق . وأما اذا حصل الخلل في الشرط مثلا فانه يكون في وصف خارج من الحقيقة ولذلك رتب عليه الحنفية بعض الاحكام في عقود المعاملات كما تقدم وسموه فاسدا لا باطلا .

(٢) انظر في ذلك الفروق ١/١٠٩ ،الذخيرة ١/٦٦ ،شرح الطوفي على الروضة ورقة ٩٣ ،شفاء الغليل ص ٥٦٠ ،اصول السرخسي ١/٢٦١ .

وأراد ارجاعها الى عصمـــته فشرط ذلك أن تنكح زوجا غيره فان لم تنكح فلا رجوع فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط ، ولكنه لا يلزم من وجود الشرط وجـــود المشروط . اذ قد تنكح زوجا آخر ولا ترجع للأول .

والوجه الثاني : من حيث المناسبة :

فان السبب مناسب فى ذاته بخلاف الشرط فان مناسبته فى غيره وذلك كالنصــاب مثلا فانه سبب فى وجوب الزكاة وهو مشتمل على الغنى فى ذاته .
بخلاف مرور الحول فانه ليس فيه مناسبة فى نفسه وانما هو مكمل لحكمة الغنــى فى النصاب وذلك بالتمكين من تنمية المال فى جميع الحول .

والوجه الثالث : من حيث المقارنة للحكم :

وذلك أن الشرط مقارن للحكم غير مفارق له . بخلاف السبب فلا تلزم فيه المقارنة بل قد يجب تأخير حكم الشئ عن سببه وذلك هو الأمر الغالب فيه كما تقدم .

هذا مجمل الاشتراك والافتراق بين السبب والشرط وبه يظهر تمايز كل منهما عن الآخر .



الباب الخامس

في

المانع

وتحته فصلان .

الفصل الأول : في تعريف المانع وتقسيمه .

الفصل الثاني : في المانع عند الحنفية .



المبحث الاول

في تعريف المانــــــع

أولا : تعريفه لغة :

المانع في اللغة : الحائل بين الشيئين ، وهو أن تحول بين الرجل وبين الشئ الذى يريده . فيقال منعه الأمر ، ومنعته منه فهو ممنوع أى محروم .

والفاعل مانع ، وجمعه منعة بالتحريك .(١)

والمنع خلاف الاعطاء ، ورجل منوع بصيغة المبالغة أى ضنين ممسك قال تعالى : " اذا مسّه الخير منوعا " .(٢)

ثانيا : تعريفه اصطلاحا :

للمانع في الاصطلاح الأصولى عدة تعريفات وهي كلها متفقة في المعنى تقريبا . وسنورد بعضا منها بعبارات مختلفة ليتبين لنا مدلول المانع من خلالها .

فمن هذه التعريفات : تعريف ابن السبكى :

١) وقد عرف المانع بقوله : " هو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم ".(٣)

شـــرح التعريـــف :

قوله " الوصف " هو المعنى القائم بالذات .

وقوله (الوجودى) احتراز عن عدم الشرط فانه ليس وصفا وجوديا بل هو عدمـــى ومن أطلق عليه لفظ المانع فعلى جهة التسامح .(٤)

---

(١) انظر الصحاح ٣/١٢٨٧ ، القاموس ٣/٣٣٥ ، لسان العرب ١٠/٢٢٠ ، المصباح المنير ٢/٧٠٨ .

(٢) سورة المعارج (٢١) . (٣) انظر جمع الجوامع مع حاشية العطار ١/٢/ غاية الوصول ص ١٣ ، المدخل لمذهب الامام احمد ص ٩٦ .

(٤) ووجه ذلك أن الشرط ينتفي الحكم بانتفائه ، والمانع ينتفي الحكم بوجوده .



وقوله " الظاهر " قيد في التعريف وهو مخرج للخفي . فلا يكون مانعا .

وقوله " المنضبط " أى غير المضطرب والمنضبط هو الذى لا يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص . وقوله " المعرف نقيض الحكم " أى الذى يكون أمارة وعلامة على رفع الحكم .

ويظهر أن هذا التعريف خاص بمانع الحكم لأنه هو المراد عند الاطلاق . وأما مانع السبب فلم يصرح به التعريف .

وقد ذكر الزركشي أنه لابد من زيادة قيد في التعريف وهو قوله " مع بقاء حكمة السبب " (١) ليبقى التعريف خاصا بمانع الحكم .

ورد ذلك الشربيني بقوله " لا حاجة الى هذه الزيادة لخروج مانع السبب بالقيد الأخير فان المانع لا يعرف نقيض الحكم ابتداء بل هو معرف لانتفاء السببية ابتداء وان استلزم هذا الانتفاء نقيض الحكم ، لأنه متى انتفى السبب انتفى المسبب . ويعلم من ذلك أنه يلزم من كونه مانع السبب كونه مانع الحكم " . (٢)

غير أنه يستحسن في التعاريف الوضوح والتصريح بالمطلوب بدلا من الاستلزامات البعيدة .

ولذلك فقد صرح ابن السبكي بهذا القيد في رفع الحاجب فينبغي زيادته هنا ليسلم التعريف من الاعتراض . (٣)

= فوجود المانع وانتفاء الشرط سواء في استلزامهما انتفاء الحكم . وانتفاء المانع ووجود الشرط سواء في أنهما لا يلزم منهما وجود الحكم ولا عدمه انظر شرح الطوفي على الروضة ورقة ٨٧ وشرح التبريزي على البديع ورقة ٢٤٥ .

(١) انظر تشنيف السامع على جمع الجوامع ١ / ٢١ .

(٢) انظر تقرير الشربيني على شرح الجلال مع حاشية العطار ١ / ١٢٧ .

(٣) انظر رفع الحاجب على ابن الحاجب ورقة ٢٤ .

ومثال ذلك الأبوة في باب القصاص وهي كون القاتل أبا للمقتول فانهـا مانعة من وجوب القصاص من الوالد لابنه المسبب عن القتل العمد العدوان . فوصف الابوة يمنع من ترتب الحكم الذي هو القصاص على السبب وهو القتل العمد العدوان لحكمة في ذلك ، وهي كون الأب سببا في وجود الابن فلا يحسن أن يصير الابن سببا في عدمه[1] . فهذه الحكمة تقتضي عدم القصاص الذي هو نقيض الحكم . وحكمة السبب باقية وهي الحياة المأخوذة من قوله تعالى " ولكم في القصاص حياة "[2] وذلك بانزجار الناس عن الاقدام على القتل اذا طبق القصاص فيما بينهم .

٢) وعرفه الآمدي بقوله :

المانع : " هو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب "[3] .

شـرح التعريـف :

قوله " كل وصف وجودي ظاهر منضبط "[4] ثلاثة قيود في التعريف وقد احترز بها عما يخالفها من الأوصاف وقد ذكر ذلك في تعريف ابن السبكي .

---

(١) وقد اعترض الشوكاني على هذا المثال الذي أطبق عليه جمهور الأصوليين وقال ان فيه نظرا " وذلك لأن السبب المفضي الى القصاص هو فعل الأب الذي هو القتل وليس وجود الابن ولا عدمه وذلك لا يصلح أن يكون حكمة مانعة من القصاص ولكنه قد ورد الشرع بعدم ثبوت القصاص لفرع من أصل " انظر ارشاد الفحول ص ٧ وقد أورد ابن قدامة بعض الادلة الشرعية التي تمنع قصاص الوالد بولده . انظر المغني ٨/ ٢٨٥ ولكن تلك الادلة تؤيد ما قاله الاصوليون من الحكمة فلا وجه للاعتراض عليهم .

(٢) سورة البقرة (١٧٩) .

(٣) انظر الاحكام ١/ ١٣٠ ، منتهى السول ١/ ٣٢ ، شرح العضد ٢/ ٧ ، ارشاد الفحول ص ٧ ، المجموع المذهب ورقة ٧ .

(٤) وتوضيحها أن ما تراه المرأة من الحيض مثلا هو وصف وجودي ظاهر منضبط يلزم من وجوده عدم وجوب الصلاة عليها .

وقوله "مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم السبب" معناه أن المانع لا بد أن يشتمل على حكمة مقتضية نقيض الحكم الشرعي المرتب على السبب والا لا يكون ذلك مانعا له . وقد مر تمثيل ذلك بالأبوة في منع القصاص .

وقوله " مع بقاء حكمة السبب" هذا القيد للاخراج وقد ذكره الآمدى ليخرج مانع السبب من التعريف وجعله خاصا بمانع الحكم ولم يذكر غيره هذا القيد ممن التزم نفس التعريف كابن الحاجب والشوكاني وغيرهما لخروجه بالقيد الذى قبله وهوقوله " نقيض حكم السبب" وقد تقدم في تعريف ابن السبكي أن ذكر هذا القيد ينبغي أن يكون كما ذكره الزركشي .

٣) وعرفه القرافي فقال : (١)

" المانع مايلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته" . (٢)

فقوله : " مايلزم من وجوده العدم " قيد أول في التعريف وقد احترز به عن السبب فانه يلزم من وجوده الوجود .

وقوله " ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم" قيد ثان . وهو مخرج للشرط فان الشرط يلزم من عدمه العدم .

وقوله (لذاته) قيد ثالث للمانع : وقد احترز به من مقارنة عدم المانع لوجود سبب آخر فانه يلزم الوجود ولكن لا لعدم المانع وانما لوجود السبب الآخر .

وذلك كالمرتد القاتل لولده مثلا فانه يقتل بالردة وان لم يقتل قصاصا لأن المانع انما منع أحد السببين فقط وهو القصاص ، وقد حصل القتل بسبب آخر هنا وهو الردة .

---

(١) والقرافي هو أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الملقب بشهاب الد.. أصولي فقيه مالكي مفسر له شرح تنقيح الفصول ، والنفائس في الأصول ، وله في الفقه الذخيرة ، وله الفروق أيضا توفى سنة (٦٨٤) هـ انظر شجرة النور ال.. ص ١٨٨ ، الفتح المبين ٢ / ٨٦ .

(٢) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ ، النفائس ورقة ٤٥ ، الذخيرة ١ / ٦٦ ، الفتوى ١ / ٤٥٦ ، نزهة المشتاق ص ١٣٩ .



٤) تعريف الشاطبي : (١)

أما الشاطبي فله اصطلاح خاص في تعريف المانع ، وقد ذكر ذلك بقوله : " المانع هو السبب المقتضي لعلة تنافي علة ما منع " . (٢)

فقوله (هو السبب) أي الأمر الشرعي لأن المانع انما يطلق بالنسبة الى سبب يقتضي الحكم لعلة فيه فيمنع ترتب المسبب على سببه .

وقوله " المقتضي لعلة تنافي علة ما منع " أي الذي ينافي وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم لأن المانع اذا حضروهو مقتضي لعلة تنافي علة السبب ارتفع حكم السبب وبطلت علته . لأنه يشترط في المانع أن يكون مخلا بعلة السبب الذي نسب اليه المانع فيكون رافعا لحكمه .

فاذا قلنا الدين مانع من الزكاة فمعناه أنه سبب يقتضي افتقار من عليه الدين الى مايؤدي به دينه وقد تعين ذلك فيما بيده من النصاب .

فحين تعلقت به حقوق الغرماء انتفت حكمة وجود النصاب وهي الغنى الذي هو علة لوجوب الزكاة فسقطت الزكاة . وهكذا الأمر في الأبوة المانعة من القصاص فانها تضمنت حكمة أخلت بحكمة القتل كماتقدم ذلك .

فأنت ترى أن الشاطبي رحمه الله قد جعل قسمي المانع مندرجين تحت ماذكره من التعريف : قال المحقق دراز: " وعليه فاصطلاحه هذا مبني على اطراد أن كل مانع فيه علة تنافي علة السبب فعليه أن يحقق ذلك وما لم يتحقق فلا يكون

---

(١) والشاطبي هو أبواسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي أصولي حافظ مجتهد كان من أئمة المالكية له الموافقات في أصول الفقه والاعتصام وغيرها من الكتب توفي (٧٩٠) .
انظر ترجمته في الاعلام للزركلي ٧١/١ ، الفتح المبين ٢٠٤/٢ .

(٢) انظر الموافقات ٢٦٥/١ : وقد جرى الشاطبي في تعريفه هذا على أن المانع مطلقا يقتضي علة تنافي علة السبب حتى فيمايسميه الاصوليون مانع الحكم فكان تعريفه بهذه الصورة شاملا لنوعي المانع . وهو اصطلاح خاص له كما ترى .



وجه للعدول عن كلام الأصوليين فى جعلهم المانع نوعين (١) .

وهذه التعريفات كما ترى تتفق فى أن المانع وصف يقتضى وجوده عدم الحكم أو السبب .

فيلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم كما نصه القرافى .

وذلك كالرق فى باب الارث مثلا . (٢) فانه مانع للارث فيلزم من وجوده عدم الارث . ولا يلزم من عدم الرق وجود الارث لاحتمال أن يكون الشخص حرا ولا يرث لفقده شرطا من شروط الارث كما اذا لم تتحقق حياة الوارث بعد موت المورث مثلا فانه لا يرث منه .

كما أن عدم الرق الذى هو المانع لا يلزم منه عدم الارث . لاحتمال أن يكون حرا ويرث لتوفر أسباب الارث وشروطه عنده .

فتحقق أن وجود المانع يرفع الحكم وأن عدمه لا يلزم منه شئ .

---

(١) انظر تعليق الشيخ عبد الله دراز ٢٦٦/١ .

(٢) الشنشورى ص ٥٤ ، قواعد العلائى ورقة ٢٧ .



المبحـث الثانـي
فـي تقسيـم المانـع

يقسم المانع عند علماء الاصول الى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة . واليك خلاصة ماذكروه فى هذه التقسيمات .

التقسيم الاول : باعتبار ما يمنعه من حكم أوسبب : وهو بهذا الاعتبـار نوعان :

النوع الاول : مانع الحكم :

وهو كل وصف وجودى ظاهر منضبط مستلزم لحكمة تقتضى نقيض حكم السبب مع تحقق السبب . كماذكره الآمدى . (١)

ويمكن أن يمثل له بوجود الحيض والنفاس فان كلا منهما مانع من وجـوب الصلاة مع تحقق السبب وهو دخول الوقت . فقد ترتب على وجود المانع عدم ترتب المسبب على سببه .

ومنه أيضا اختلاف الدين فى باب الارث فانه مانع من التوارث بين المسلمين وغيرهم وان تحققت أركان الارث وشرائطه ووجد سبب من أسبابه كالقرابة أوالزوجية مثلا فانه لا يرث المسلم من قريبه الكافر وبالعكس . (٢)

ومن ذلك أيضا الابوة فى منع القصاص من والد لولده كما تقدم ذكره . فان الحكم الذى هو القصاص قد وجد سببه وهوالقتل العمد العـدوان وكون القاتل أبا للمقتول منع من القصاص .

لأن الزجر المقصود بشرعية القصاص يعارض حال الابوة المقتضى للعطـف

---

(١) والآمدى هو على بن أبى على بن محمد الآمدى الحنبلى ثم الشافعى سيف الدين أصولى فقيه متكلم منطقى حكيم من مؤلفاته الاحكام فى أصول الاحكام فى أصول الفقه وغاية المرام فى علم الكلام توفى سنة (٦٣١) هـ انظر طبقات ابن السبكى ٣٠٦/٨ ، هدية العارفين ٧٠٧/١ ، الاعلام ١٥٣/٥ الفتح المبين ٥٧/٢

(٢) انظر النفائس للقرافى ورقة ٤٨ ، شرح الكوكب المنير للفتوحى ٤٥٦/١ ، التبريزى فى شرح البديع ورقة ٢٤٠ .



والحنان بحيث يمنع ذلك من التفكير في القتل الا في النادر اليسير .

فلا يحتاج الى العقوبة الزاجرة في مثل هذه الحالة الشاذة النادرة والتي لا يكثر وقوعها . الى غير ذلك من الأمثلة .

وهذا المانع الذي هو مانع الحكم يمكن أن نقسمه عدة أقسام أيضا : كمايلي :

أقسام مانع الحكم :

المانع بالنسبة للحكم الذي يمنعه : اما أن يمنعه ابتداء واستمرارا ، واما أن يمنعه ابتداء فقط واما أن يمنعه دواما ، فهو بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام .

١) مانع يمنع ابتداء الحكم ويمنع استمراره أيضا كالرضاع مثلا .(١)

فانه يمنع ابتداء النكاح على امرأة هي أخته من الرضاع مثلا كما يمنع استمراره اذا طرأ عليه . وكالحدث في الشهادة أيضا فانه يمنع انعقادها ابتداء وصحتها دواما .

٢) مانع يمنع ابتداء الحكم فقط . ولا يبطل استمراره كما في العدة فانها تمنع ابتداء النكاح لغير من هي منه لقوله تعالى " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله "(٢) ولكنها لو طرأت على نكاح صحيح بوطء شبهة مثلا لم تقطعه عندئذ .

وكذلك الاسلام فانه يمنع ابتداء السبي دون دوامه فلو أسلم بعد أن صار مملوكا فلا ينقطع منه الرق .

ومن هذا القبيل الحج فانه يمنع ابتداء النكاح حال الاحرام ولا يمنع من الدوام على نكاح قبله ومنه أيضا أمن العنت في نكاح الأمة فانه يمنع نكاحها ابتداء ولا يبطله دواما .

وكذلك وجدان الرقبة يمنع صحة التكفير بالصوم في الكفارة المرتبة كما في كفارة

---

(١) كأن يتزوج بنتا في المهد فترضعها أمه مثلا فتصير أخته من الرضاعة فتحرم عليه ويبطل النكاح بينهما .

(٢) سورة البقرة : (٢٣٥) .

الظهار مثلا ولكنه اذا شرع في الصوم لعدمهما ثم وجدها بعدئذ لم يمنع ذلك من دوامه وأجزائه ، وهكذا .

٣) مانع يمنع دوام الحكم فقط دون الابتداء وذلك كالطلاق فانه يمنع من الدوام على النكاح الاول ولكنه لا يمنع من ابتداء نكاح ثاني .(١)

وهناك قسم رابع من الموانع الشرعية مختلف فيه بين الفقهاء .

ومن أمثلته ما يلي :

أ - الاحرام . بالنسبة للصيد فانه يمنع ابتداء الصيد لمن تلبس به . ولكنه لو أحرم وهو عنده فهل تجب ازالة اليد عنه وافلاته أم لا ؟

ب - ومنها الطول(٢) عند غير الحنفية : فانه يمنع ابتداء النكاح من الأمة فان طرأ على النكاح فهل يبطله أو لا ؟ .

جـ - ومنها أيضا وجود الماء فهو يمنع ابتداء التيمم ولكنه لو طرأ على المتيمم في أثناء الصلاة فهل تبطل صلاته أم لا ؟ .

في ذلك كله خلاف بين العلماء في كتب الفروع .

فبالنسبة للصيد فالجمهور على أنه يجب افلاته اذا طرأ عليه الاحرام .

وأما طروء الطول على نكاح الأمة فالصحيح أنه لا يبطله .(٣)

وأما بالنسبة لطروء الماء على المتيمم أثناء الصلاة فان الخلاف فيها قوى

---

(١) انظر في هذه الاقسام وأمثلتها : شرح الطوفي على الروضة ورقة ٩٣ ، البحر المحيط ورقة ٩٤ ، شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ ، الفتوحي ١/٤٥٦ ، قواعد الاحكام ٢/٨٨ .

(٢) الطول هو القدرة على تكاليف الزواج وهو المذكور في قوله تعالى " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " النساء (٢٥) .

(٣) انظر قواعد الاحكام ٢/٨٨ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٥ ، نيل الاوطار ١/٣١٦ .



فمن العلماء من حكم بصحة الصلاة نظراً الى ما كان عليه المصلي في ابتداء الأمر حيث ابتدأ الصلاة بالتيمم وهو غير واجد للماء فكان ابتداؤه صحيحا فتنسحب الصحة على الباقي تبعا للابتداء لأن ما جاز له أول الصلاة جاز له آخرها .

ومنهم من حكم ببطلان الصلاة اذا طرأ الماء في أثنائها فيجب على المصلي أن يتوضأ ويبتدىء الصلاة من جديد ، نظرا الى أن عذره وهو عدم الماء قد زال ههنا . قال الزنجاني في هذا المعنى : " أما عند الشافعي فلا تبطل صلاته لأن الاجماع قد انعقد على صحة صلاته حالة الشروع والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه الا أن يقوم دليل الانقطاع . ثم قال : وعند الحنفية تبطل الصلاة ولا اعتبار بالاجماع على صحة صلاته قبل رؤية الماء لأن الاجماع انما انعقد حالة العدم لا حالة الوجود " . (١)

قال الدبوسي : " المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته فسدت صلاته عندنا كما لو انقضت مدة المسح في خلال الصلاة " . (٢)

وذكر الفتوحي أن الصحيح عند الحنابلة بطلان الصلاة اذا طرأ الماء على المتيمم أثناءها . (٣)

النوع الثاني : مانع السبب :

" وهو كل وصف يقتضي وجوده حكمة تخل بحكمة السبب " . (٤)

---

(١) انظر تخريج الفروع على الأصول ص ٧٣ . المحلى لابن حزم ٢/ ١٢٢ .

(٢) انظر تأسيس النظر ص ٩٩ . والدبوسي هو عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي أبو زيد الدبوسي فقيه حنفي من أكابر أصحاب أبي حنيفة كان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج له عدة مصنفات منها الأسرار في الاصول ، وتقويم الادلة في الاصول أيضا ، وتأسيس النظر فيما اختلف فيه الفقهاء توفي سنة (٤٣٠) هـ انظر الفوائد البهية ص ١٠٩ ، تاج التراجم ص ٣٦ .

(٣) انظر شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦ .

(٤) انظر الاحكام للآمدي ١/ ١٣٠ ، شرح التبريزي على البديع ورقة ٢٤٣ ، شرح العضد ٢/ ٧ .



كالدين فى باب الزكاة عند من يقول انه مانع . (١)

فان حكمة السبب بالاستغناء بملك النصاب هى مواساة الفقراء من فضل المال ولم يدع الدين فى المال فضلا يواسى به الفقير لكون النصاب قد صار مشغولا بحقوق الغرماء . فقد أخل الدين بحكمة السبب لأنه ليس مع الدين استغناء . والاخلال بالحكمة يسقط الحلية وهى الزكاة .

لأن تخليص ذمة المدين مما عليه من الدين أولى من مواساة الفقراء والمساكين بالزكاة . والحاصل :

أن الحكم هو وجوب الزكاة وسببه الغنى بملك النصاب والحكمة فيه سد خلة الفقير والدين يتضمن معنى الفقر والحاجة فكان مانعا من وجوب الزكاة لاستلزامه حكمة تخل بحكمة السبب . (٢)

ومن موانع السبب الحرية فى المبيع اذا كان انسانا فانها مانعة من البيع الذى هو سبب للملك . ومنه أيضا قتل الأخ أخاه فى باب الارث باعتباره مانعا من الميراث . (٣)

فسبب الميراث هو القرابة ، وحكمة جعل القرابة سببا فى الارث أنها تقتضى النصرة والمودة ، ووجود القتل يناقض هذه الحكمة لأنه يعنى العقوق والقطيعة . ولأنه لو ورث وهو قاتل لكان منتفعا بطريق الجناية المحظورة وذلك ينافى الحكمة من ترتب حكم الارث على سببه .

---

(١) الدين مانع من الزكاة عند جمهور العلماء عدا الشافعية والظاهرية فانه عند هم لا يمنع الزكاة على المديون لاستغنائه بما فى يده وتعلق الدين بذمته . قال ابن السبكى فى رفع الحاجب : " وسواء قصد بالدين الدين الكائن على مالك النصاب أم الدين الكائن له على غيره اذا حال عليه الحول فان وجوب الزكاة لا يمنع بشىء من الصورتين على الصحيح " . انظر ورقة ٢٤ وانظر أيضا الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٣٣ ، المنهاج للنووى ٢ / ٤٠ ، الام للشافعى ٢ / ٤٢ ، والمحلى لابن حزم ٦ / ١٠٢ .

(٢) فحكمة الدين هى براءة الذمة وهى لا شك مخلة بحكمة النصاب التى هى مواساة الفقراء كما تقدم فكان رعاية تلك الحكمة أولى من رعاية هذه الحكمة لأن فيهما البداية بالنفس وهى أهم ما يكون ، ولأنه اذا ازدحم حقان على مال واحد تقدم أقواهما ، وحق الغرماء أقوى من حق الفقراء لأن المستحق اذا تعين ترجح على مستحق لم يتعين : انظر مفتاح الوصول ص ١٧٤ .

(٣) انظر تقرير الشربينى على شرح الجلال مع حاشية العطار ١ / ١٣٧ ، ارشاد الفحول ص ٧ ، شرح العضد على ابن الحاجب ...



التقسيم الثاني للمانـــــع :

وهو ينقسم من حيث ارتباطه بخطاب الشارع الى قسمين : [١]

أحدهما : مايكون داخلا تحت خطاب التكليف مأمورا به أو منهيا عنه أو مخيـرا فيه وذلك كالاسلام مثلا فانه مأمور به وهو المانع من انتهاك حرمة الدم والعرض الا بحقهما ، وكالكفر أيضا فانه مانع من صحة العبادات أومن وجوبها وهو منهي عنه .

ومثال المأذون فيه : الاستدانة التي هي مانعة من انتهاض سبب وجوب الزكاة وان وجد النصاب .

فقد أذن الشارع بالاستدانة لمن كان يحتاج اليها ، ويتوقف وجوب الزكاة على فقد المانع في حقه وهو الدين .

والثاني : مايكون داخلا تحت خطاب الوضع :

وهذا القسم ليس للشارع قصد في تحصيله من حيث هو مانع ولا في عدم تحصيله كذلك . [٢] فان المدين ليس بمخاطب برفع الدين عن نفسه اذا كان عنده نصاب لتجب عليه الزكاة ، كما أن مالك النصاب غير مخاطب أيضا بتحصيل الاستدانة ، لتسقط عنه زكاة النصاب لأن المانع من خطـــاب الوضع فلا يكون مأمورا به ولا منهيا عنه ولكنه اذا حصل ارتفع مقتضى السبب فبطل الحكم لوجود المانع .

---

(١) انظر الموافقات ١/٢٨٧ .

(٢) لأنه قد تقدم أن الشارع قاصد لحصول السبب وترتبه على سببه فغرض وقوع المانع مقصودا له أيضا قصد الى رفع ترتب المسبب على سببه فيتنافى القصدان بهذا المعنى .

وكذلك رفع المانع فليس للشارع قصد فيه لأنه لو كان قاصدا رفعه من حيث هو مانع لم يثبت حصوله معتبرا شرعا . واذا لم يعتبر لم يكن مانعا من جريـــان حكم السبب وقد فرض كذلك . وهو عين التناقض ، كما حرره الشاطبي . انظر الموافقات ١/٢٨٨ .



التقسيم الثالث للمانع :

وهو ينقسم من حيث ارتباطه بالحكم الى قسمين : (١)

القسم الاول :

ما لا يمكن اجتماعه مع الطلب أصلا وذلك كزوال العقل بنوم أو اغماء أو جنون أونحو ذلك فان العقل يمنع مطالبة المجنون والنائم والمغمى عليه لأنهم لا يفهمون الخطاب ، والفهم شرط التكليف . ولأن خطاب الشارع الزام والتزام وفاقد العقل لا يمكن الزامه فلا يتأتى بالنسبة اليه التزام كما لا يمكن ذلك في البهائم والجمادات . فهذا النوع مانع من أصل الطلب جملة عقلا وشرعا .

والقسم الثاني :

ما يمكن اجتماعه مع الطلب وهو نوعان :

أحدهما : ما يرفع أصل الطلب شرعا وان أمكن حصوله معه عقلا .

وذلك كالحيض والنفاس بالنسبة للصلاة والصوم ودخول المسجد ومس المصحف وغير ذلك . فان الحيض والنفاس يمكن اجتماعهما مع الطلب عقلا اذ العقل لا يمنع تكليف الحائض والنفساء بالصوم والصلاة ولكن الشارع هو الذى اعتبرهما مانعين من أصل الطلب بهذه العبادات .

ولذلك لم تصح منهما بل يأثمان بفعلها حالة الحيض والنفاس .

وهذا النوع من الموانع يرفع الطلب حال وجوده بالنسبة لما لا يطلب قضاؤه بعد زوال المانع كالصلاة ؛ ولما يطلب قضاؤه بعده كالصوم .

ويكون القضاء فى هذا الاخير بأمر جديد بعد زوال المانع عند بعض العلماء وبالأمر الاول عند البعض الآخر كما تقدم تفصيل ذلك سابقا .

ولكنهم اتفقوا على أنه غير مطلوب حالة وجود المانع ، لأنه لو كان كذلك لاجتمع الضدان لأن الحائض ممنوعة من الصلاة والنفساء كذلك فلو كانت

---

(١) انظر الموافقات ١/٢٨٥ ، أصول الفقه لحسين حامد حسان ص ٩٦ .

مأمورة بها أيضا لكانت مأمورة حالة كونها منهية بالنسبة لشيء واحد ومن جهة واحدة وذلك محال .

ثم انه لا فائدة في الأمر بشيء لا يصح لها فعله حالة وجود المانع ولا بعد ارتفاعه لأنها غير مأمورة بالقضاء بالاتفاق .

وأما ما يجب قضاؤه كالصوم فانه قد تقدم أن المرفوع عن الحائض والنفساء انما هو وجوب الأداء حالة الحيض والنفاس .

وأما الوجوب في الجملة فانه يشملهما كما يشمل غيرهما على الصحيح .

والله أعلم .

والثاني : ما لا يرفع أصل الطلب ولكنه يمنع اللزوم فيه ويحوله من طلب حتمي الى مخير وهو ضربان : (١)

أولهما : ما يكون منع اللزوم فيه بمعنى التخيير وذلك كالرق والانوثة بالنسبة الى الجمعة والجماعة والعيدين والجهاد ونحو ذلك .

فان الرق والانوثة لا يرفعان أصل الطلب بهذه العبادات بدليل صحتها من الرقيق والانثى .

ولكنهما يرفعان اللزوم والانحتام في هذا الطلب .

بمعنى أن الرقيق والانثى يخيران بين أداء هذه العبادات وتركها لكونهما غير مقصودين بالخطاب فيها الا بحكم التبع .

فان تمكنوا منها وأدوها جرت مجراها من الصحة كما هو الحال في غيرهم .

وثانيهما : ما كان منع اللزوم له بمعنى رفع الاثم والمؤاخذة عن المخالف للأمر . كالسفر بالنسبة لقصر الصلاة وترك الجمعة والصيام ونحوها .

فان السفر لا يرفع أصل الطلب في هذه العبادات وانما يرفع اللزوم فيها فقط . ولذلك فلو فعلها المسافر لصحت منه وأجزأته ولكنه لا حرج عليه في تركها .

---

(١) انظر الموافقات ١/٢٨٦ بتصرف .



وهكذا كل ما كان من أسباب الرخص فانما يكون مانعا من الانحتام فقط . بمعنى أنه لا حرج على من ترك العزيمة ميلا منه الى جهة الرخصة.(١) فلا اثم عليه لمخالفته الطلب فى ذلك .

(١) نفس المرجع والصفحة .



الفصـــل الثانـــى

فى المانع عند الحنفيـــة

الحنفية لم يعرفوا المانع فى كتبهم المشهورة . ولعلهم اكتفوا بوضوحه وظهـــوره . قال الفنارى : " أما المانع فلظهور معنى المنع فى اللغة والشرع لم يحتج الى تعريفه " .(١)

ومن عرفه من الحنفية المتأخرين كالمحلاوى فى تسهيل الوصول فقـــد استوحاه من تعريف الشافعية له حيث ذكر أنه :

" وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده حكمة تستلزم عدم الحكم أو عدم السبب " .(٢)

وهو متطابق مع ما ذكره الآمدى والعضد فى تعريف المانع ، بل لعله منقول منهما تعريفا ومثالا . وذكر التبريزى فى شرح البديع نفس التعريف ثم قسمه الى مانـــع للحكم ومانع للسبب على طريقة المتكلمين من غير فرق .

فدل ذلك على الاتفاق فى مدلول المانع عند الأصوليين ، وأنهم جميعا يلتقـــون على أن المانع وصف يقتضى وجوده معنى ينافى حكمة السبب أو الحكم . غير أن جمهور الحنفية لهم طريقة خاصة فى تقسيم المانع كما يؤخذ ذلك من كتبهم بناء على تخصيص العلة عندهم وعدم تخصيصها .(٣)

---

(١) انظر فصول البدائع ١/٢٥٩ : والفنارى هو محمد بن حمزة بن محمـــد شمس الدين الفنارى عالم بالمنطق والأصول له فصول البدائع فى أصـــول الشرائع فى أصول الفقه وله شرح ايساغوجى فى المنطق توفى سنة (٨٣٤) هـ انظر ترجمته فى البدر الطالع ٢/٢٦٦ ، الفوائد البهية ص ١٦٦ ، الفتـــح المبين ٣/٣٠ .

(٢) انظر تسهيل الوصول ص ٢٥٨ ، شرح التبريزى على البديع ورقة ٢٤٠ .

(٣) تخصيص العلة هو عبارة عن تخلف الحكم فى بعض الصور عن الوصف المدعى علة لمانع من ذلك وانما سمى تخصيصا لأن العلة وان كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لأنه فى ذاته شىء واحد ولكنه باعتبار حلوله فى محـــال



وقبل أن نذكر أقسام المانع عند الحنفية يحسن أن نستعرض آراءهم فى تخصيص العلة ، لأن ذلك هو معتمدهم فى تقسيم المانع كما سيتبين ذلك .

والحنفية لهم فى تخصيص العلة رأيان : رأى يقول بجواز التخصيص ورأى يمنع ذلك . ولعل الخلاف بينهم مبنى على القول بعروض العموم للمعانى فمن جوزه جوز التخصيص ومن لم يجوزه منع ذلك .

وقد نصر كلا من الرأيين فريق منهم وأورد الأدلة على ما ذهب اليه وهذه خلاصة ما ذكروه فى هذا الموضوع .

= متعددة يوصف بالعموم عند كثير من العلماء . فاخراج بعض المحال التى توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه وقصر عمل العلة على الباقى بمنزلة التخصيص فى الألفاظ . انظر كشف الاسرار ٤ / ٣٢ .



المبحث الأول

فى ذكر تخصيص العلة عند الحنفية

وهم فى هذا المعنى فريقان : فريق يجوز التخصيص وفريق يمنعه .

أولا : الفريق الذى يمنع تخصيص العلة :

وهذا الفريق من الحنفية يعبر عن رأيه شمس الائمة السرخسى (١) بقوله :

" زعم بعض أصحابنا أن التخصيص فى العلل الشرعية جائز ، وأنه غير مخالف لطريق السلف ولا لمذهب أهل السنة وذلك خطأ عظيم من قائله ، فان مذهب من هو مرضى من سلفنا أنه لا يجوز التخصيص فى العلل الشرعية ، ومن جوز ذلك فهو مخالف لأهل السنة مائل الى أقاويل المعتزلة . ثم قال :

فإن من يجوز التخصيص لا يجد بدا من القول بتصويب المجتهدين أجمع وعصمة الاجتهاد عن الخطأ وذلك ميل الى أصول المعتزلة فى قولهم ان الاجتهاد يوجب علم اليقين وفى قولهم بوجوب الأصلح وبالمنزلة بين المنزلتين وبالخلود فى النار لأصحاب الكبائر اذا ماتوا قبل التوبة فهذا هو معنى قولنا ان فى القول بجواز تخصيص العلة ميلا الى أصول المعتزلة" (٢) .

ثانيا : الفريق الذى يجوز تخصيص العلة :

المجوزون لتخصيص العلة من الحنفية هم الأكثر . وذكر صاحب مسلم الثبوت (٣) أنه المختار وهو الذى عليه الامام أبوزيد من مشايخ ما وراء النهر وكافة

---

(١) والسرخسى هو محمد بن احمد بن أبى سهل شمس الائمة السرخسى أصولى فقيه حنفى مشهور . له المبسوط فى الفقه ، وأصول السرخسى فى أصول الفقه توفى (٤٨٣) هـ انظر الفوائد البهية ص ١٥٨ ، تاج التراجم ص ٥٢

(٢) انظر اصول السرخسى ٢/ ٢٠٨ - ٢١٢ .

(٣) انظر فواتح الرحموت ٢/ ٢٧٨ .

أهل العراق . ثم قال : " وهو الصحيح من مذهب علمائنا الثلاثة" أى أبي حنيفة وصاحبيه لقولهم بالاستحسان (١) . وقد ذكر كل من الفريقين أدلة تؤيد ما ذهب اليه . واليك هذه الأدلة .

أ - أدلة المانعين من التخصيص :

من لم يجوز تخصيص العلة من الحنفية استدل على ما ذهب اليه بما يلى :

١) أنه لو صح تخصيص العلة فانه يلزم منه التناقض لأن كون الوصف علة شرعية يقتضى لزوم الحكم معها مطلقا ويستحيل تخلف الحكم عنها مع وجودها فيلزم منه ثبوت الحكم حيث وجدت نظرا الى وجودها ويلزم عدم الحكم نظرا الى التخلف لمانع وهو تناقض . (٢)

وأجيب عن لزوم التناقض هذا بعدم التسليم بأن وجود العلة يقتضى ثبوت الحكم فيما يوجد فيه المانع وانما يلزم ذلك لو بقى تأثير العلة وهو ممنوع لوجـــود المانـــع . (٣)

٢) ان القول بالتخصيص يجر الى مذهب الاعتزال لأنه يؤول الى تصويب كل مجتهد اذ أن كل مجتهد اذا ورد عليه النقض فى علته أمكنه أن يقول كانت علتى تقتضى ذلك لكنها خصصت لمانع ويتخلص من النقض فيسلم اجتهاده عن الخطـأ فيكون مصيبا ، بالقول بالتصويب يؤدى الى وجوب الأصلح وهذا مذهب المعتزلة

---

(١) الاستحسان عند الحنفية هو الدليل الذى يكون معارضا للقياس الظاهر قال فى التوضيح : " الاستحسان هو قياس خفى يقع فى مقابلة القياس الجلى الذى يسبق اليه الفهم . فاذا ذكرنا القياس أردنا به القياس الجلى واذا ذكرنا الاستحسان أردنا به القياس الخفى فلا تنس هذا الاصطلاح " . انظر توضيح ٢/ ٨١ . ومثل له السرخسى بما اذا دخل جماعة البيت وجمعوا المتاع فحملوه على ظهر أحدهم فأخرجه وخرجوا معه فالقياس قطع الحمال وحده . والاستحسان يقطعون جميعا . انظر اصول السرخسى ٢/ ٢٠٠

(٢) انظر كشف الاسرار ٤/ ٣٤ (٣) انظر فواتح الرحموت ٢/ ٢٧٨

فلا نقول به .(١)

وأجيب بالمنع من ذلك فان ادعاء المجتهد علة الوصف لا يقبل منه الا بدليل ومع التخلف لا يقبل منه أن يقول امتنع الحكم فى محل كذا لمانع ما لم يعين مانعا صالحا للتخصيص والا فهى دعوى بدون دليل فتكون مردودة عليه .(٢)

غير أن المانعين من تخصيص العلة هم أيضا لا يثبتون الحكم عند قيام المانع ولكنهم يقولون ان انعدام الحكم لا يكون الا بعد زيادة وصف فى العلة أو نقصانه . وبهذه الزيادة أوالنقصان تتغير العلة لا محالة وتنعدم حكما لأن عدم المانع جزء للعلة أوشرط لها فيكون انتفاء الحكم فى صورة التخلف مبنيا على انتفاء العلة لانتفاء جزئها أو شرطها فيعدم الحكم عندئذ لانعدام علته .(٣)

ب - أدلة المجوزين لتخصيص العلة :

أما المجوزون لتخصيص العلة من الحنفية فان لهم أيضا عدة أدلة على ما ذهبوا اليه . وهذه أهم أدلتهم فى المسألة حيث قالوا :

١) ان العلة الشرعية أمارة على الحكم وليست موجبة بنفسها فجاز أن تجعل أمارة على الحكم فى محل وان لا تجعل امارة عليه فى محل آخر، وتخلف

---

(١) انظر أصول السرخسى ٢/٢١٢، كشف الأسرار ٤/٣٥ .
وأما من يقول بالتصويب من أهل السنة مع انكار القول بالأصلح فبناء منه على امتناع تكليف ماليس فى الوسع أو ما فيه حرج باعتبار أن المجتهد قد بذل فى المسألة قصارى جهده وذلك هو المستطاع بالنسبة اليه باعتبار غلبة الظن .

(٢) انظر تيسير التحرير ٤/١٦ .

(٣) أى أن انعدام العلة قد يكون لزيادة وصف على ما جعل علة بأن تكون علية الحكم مشروطة بعدم ذلك الوصف فينتفى بوجوده كالبيع المطلق فهو علة للملك فاذا زيد عليه الخيار لم يبق مطلقا فتنعدم العلة لذلك . وقد يكون انعدام العلة لنقصان وصف من جملة أركانها أوشرائطها فينتفى الكل بانتفاء جزئه أوشرطه كالخارج النجس مثلا فانه مع عدم الحرج علة لانتقاض =



الحكم عنها فى بعض الصور لا يخرجها عن كونها أمارة لأن الامارة لا تستلـــزم وجود الحكم فى كل المواضع .

وأجيب بأن العلة الشرعية وإن كانت أمارة فهى توصف بأنها موجبة شرعا وعند انعدام هذا الوصف ينعدم الحكم لانعدام العلة . (١)

٢) بالقياس على الأدلة اللفظية فان حكم تخصيص العلة كحكم تخصيص العام وتخصيص العام لا يخرجه عن كونه دليلا فى غير الصورة المخصوصة . فكذلك لا تخرج العلة عن كونها علة فى غير صورة المانع .

والجامع أن كلا من النص العام والعلة دليل من الأدلة الشرعية . (٢)

وأجيب بأن التخصيص انما يتصور فيما فيه عموم والعلة لا عموم فيها لأنها معنى من المعانى والعموم من عوارض الألفاظ .

٣) ان العلة فى القياس الجلى شاملة لصورة الاستحسان وقد انعدم الحكم فيها لمانع هو دليل الاستحسان ولا نعنى بتخصيص العلة الا هذا .

وأجيب بأن الاستحسان اذا عارض القياس لم يبق القياس علة لأن دليل الاستحسان أقوى منه والضعيف فى معارضة القوى معدوم حكما . الى آخر ما ذكروه فى هذا المعنى .

== الوضوء وعند وجود الخرج لا يكون علة كما فى المستحاضة مثلا .
انظر اصول السرخسى ٢ / ٢١٢ ، كشف الاسرار ٤ / ٣٨

(١) انظر كشف الاسرار ٤ / ٣٣ - ٣٦ ، فتح الغفار ٣ / ٣٨

(٢) انظر التلويح ٢ / ٨٧ مسلم الثبوت ٢ / ٢٧٨

فهذه هى جملة ما استدل به الفريقان من الحجج .

ولكنهم فى الواقع يلتقون على معنى مشترك بينهم وهو أن الحكم فى صورة النقض ينتفى عند الجميع اما قولا بتخصيص العلة ، واما قولا بأن عدم المانع جزء للعلة أوشرط لها فتنتفى العلة بانتفاء ذلك . (١)

وبالتالى ينتفى الحكم لانتفاء العلة فيصبح النزاع بين الفريقين قليل الجدوى (٢) فى هذه المسألة .

---

(١) انظر فواتح الرحموت ٢ / ٢٧٨ ، تيسير التحرير ٤ / ١٦ .

(٢) وذكر السراج الهندى فى شرح المغنى ورقة ٢٣٠ فائدة لهذا الخلاف فقال : " وفائدة الخلاف فى تخصيص العلة أنه اذا وجدت العلة ولم يوجد الحكم فى صورة من الصور فهل تخرج العلة عن كونها علة فى غير هذه الصورة بحيث لا يجوز التعليل بها فى صورة أخرى أم لا تخرج ؟ فعند المجوزين لا تخرج عن كونها علة عند عدم المانع ولا يجب انتقاضها وعند المانعين تنتقض العلة ولا يجوز التعليل بها فى صورة أخرى" .



المبحث الثاني

في تقسيم المانع عند الحنفية

بناء على القول بجواز تخصيص العلة عند الحنفية فان المانع ينقسم باعتبار ذلك عندهم الى خمسة أقسام هي كمايلي :

١ - مانع يمنع انعقاد العلة . وذلك كبيع الحر فان الحرية مانعة من كونه بيعا لعدم المحل فان الحر ليس بمال .

٢ - مانع يمنع تمام العلة وتأثيرها في ايجاب الحكم كبيع الفضولي فانه وان كان صالحا لايجاب الحكم الا أنه لا يتم الحكم الا بإجازة المالك ولذلك يبطل بموته قبل الاجازة . وكما لو هلك بعض النصاب في أثناء الحول فان الزكاة تسقط بذلك لأن النصاب لا يوجب الزكاة الا بحولان الحول على كامل النصاب فما لم يتم ذلك فلا تتم العلة .

٣ - مانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط فانه يمنع ابتداء الملك ولكنه بعد ارتفاع الخيار يثبت الملك مستندا الى الأصل أى الى وقت الايجاب والقبول الذى تم سابقا .

٤ - مانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية فانه لا يمنع ابتداء الملك ولكن لا يتم الملك بالقبض معه بل يجوز فيه الفسخ لمن له الخيار بدون قضاء ولا رضا وذلك دليل على عدم تمام الملك .

٥ - مانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فهو مانع من لزوم الحكم ولكنه لا يمكن فسخه بعد القبض الا بقضاء أو تراض ولو لزم لما انفسخ جبرا بالقضاء .

هذه هي جملة أقسام المانع التي ذكروها في كتبهم . (١)

---

(١) انظر في ذلك التوضيح ٢ / ٨٨ ، البزدوى ٤ / ٣٣ ، تيسير التحرير ٤ / ٨ ، فواتح الرحموت ٢ / ٢٨١ ، فتح الغفار ٣ / ٤٠ .



غير أن تقسيم المانع الى خمسة أقسام بهذه الصورة عند مجوزى التخصيص
غير ظاهر لأن التخصيص معناه أن توجد العلة ويتخلف عنها الحكم لوجود مانع.
فالمانع اذا ما يمنع الحكم بعد وجود علته .
وفى الصورتين الاوليين من الصور الخمس ليس كذلك لأن العلة لم توجد فيهما .
فيكون تخصيص العلة مقصورا على الثلاث الأخرى حيث وجدت فيها العلة
وقد تخلف الحكم عنها للمانع كما هو المفهوم من تخصيص العلة .



المبحث الثالث

فى حكم المانع

سبق أن عرفنا أن الموانع ليست مقصودة للشارع بمعنى أنه لا يقصد من المكلف تحصيلها ولا رفعها من حيث هى موانع، كما تقدم فى الدين مع الزكاة فانه مانع من وجوبها وليس للشارع قصد فى تحصيله من حيث هو مانع ولا فى عدم تحصيله من حيث هو كذلك .(١)

فالمدين ليس مطالبا برفع الدين حتى تجب عليه الزكاة فى نصابه كما أن مالك النصاب ليس مطالبا بالاستدانة حتى تسقط عنه الزكاة لأن اعتبار الدين مانعا من وجوب الزكاة هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف .

واذا كانت القاعدة أن قصد المكلف فى الفعل يجب أن يكون موافقا لقصد الشارع فى التشريع . وحيث أن الشارع ليس له قصد الى ايقاع المانع أو رفعه من حيث هو مانع فان فعل المكلف لا يخلو من أمرين :

أحدهما : أن يأتى بالمانع من حيث دخوله تحت خطاب التكليف مأمورا به أو منهيا عنه أو مأذونا فيه ، كمن يكون بيده نصاب فيستدين لحاجته الى ذلك فى الطعام والشراب أو غيرهما . ففى مثل هذه الحالة لا توجد منه مخالفة لقصد الشارع فى هذا الفعل .

لأن قصد المكلف فى هذا العمل هو دفع حاجته فقط .

ولم يقصد مخالفة لقصد الشارع فى التشريع ، واذا كان الأمر كذلك فانه يترتب على المانع حكمه . لأن الشارع قد أذن له بالاستدانة لدفع حاجته .

وثانيهما : أن يأتى بالمانع من حيث كونه مانعا قصدا لاسقاط حكم السبب المقتضى

---

(١) انظر الموافقات ١/ ٢٦٠ - ٢٦١ .



أن لا يترتب عليه مقتضاه . فهذا القصد ممنوع والعمل معه باطل وغير صحيح وذلك كمن أقر فى مرضه بدين لوارث أو أوصى بأكثر من الثلث قاصدا حرمان وارثه أو نقصه بعض حقه بأبداء هذا المانع من تمام الحق كان ضارا له والضرر ممنوع بالاتفاق لقوله تعالى " من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار "(١) فاستثنى الاضرار وذلك بأن لا يكون فى وصيته أودينه مضارة بأصحاب الحقوق الآخرين .

فهذا المانع المستجلب يكون فى حكم المرتفع لأنه يعتبر من باب الحيل المسقطة للأحكام الشرعية . فلو استدان صاحب النصاب لتسقط عنه الزكاة بحيث يكون قصده أنه اذا جاز الحول وفات وقت الوجوب رد الدين من غير أن ينتفع به فمثل هذا المانع لا يترتب عليه سقوط الحكم الشرعى بل تجب عليه الزكاة ويبطل فعله هذا لأنه مخالف لقصد الشارع فى تشريعه . وقد قال بذلك بعض الفقهاء(٢) .

---

(١) سورة النساء آية (١٢) .

(٢) قال ابن القيم " قد استقرت سنة الله فى خلقه شرعا وقدرا على معاقبة العبد بنقيض قصده ولذلك حرم القاتل من الميراث وعلى هذا فالفار من الزكـــاة لا يسقطها عنه فراره ولا يعان على قصده الباطل بسقوط مقصود الـــرب سبحانه وتعالى :" انظر اعلام الموقعين ٣/٢٤٦ .



الباب السادس

في

الرخصة والعزيمة

وتحته تمهيد وثلاثة فصول :

الفصل الأول : في تعريف العزيمة وذكر اقسامها .

الفصل الثاني : في الرخصة .

الفصل الثالث : في شمول الرخصة والعزيمة لجميع الأحكام الشرعية .



البــــاب الســــادس
فـــى الرخصـــة والعزيمـــة

ويتضمن تمهيدا وثلاثة فصـــول :

أما التمهيد ففى ذكر اختلاف العلماء فى كون الرخصة والعزيمة مـــن أقسام الحكم التكليفى أو من أقسام الحكم الوضعى .

وأما الفصل الاول : ففى تعريف العزيمة وذكر أقسامها وتحته مبحثان :

المبحث الاول : فى تعريف العزيمة لغة واصطلاحا .

والمبحث الثانى : فى ذكر أقسام العزيمة عند الحنفية .

الفصل الثانـــى : فى الرخصة وفيه مباحث :

المبحث الاول : فى تعريف الرخصة لغة واصطلاحا .

المبحث الثانى : فى ذكر اتفاق الاصوليين على مفهوم الرخصة .

المبحث الثالث : فى حكم الرخصة .

المبحث الرابع : فى أقسام الرخصة عند الجمهور .

المبحث الخامس : فى أقسام الرخصة عند الحنفية .

الفصـــل الثالـــث : فى شمول الرخصة والعزيمة لجميع الأحكام الشرعية وفيه مبحثان :

المبحث الاول : فى اختلاف الأصوليين فى انحصار الاحكام الشرعية تحت مسمى الرخصة والعزيمة .

المبحث الثانى : فى ذكر الخلاف فى أفضلية الرخصة أو العزيمـــة وذكر الادلة فى ذلك .

تمهيـــــــــد :

اختلف الأصوليون فى الرخصة والعزيمة هل هما من أقسام الحكم أم من أقسام الفعل الذى هو متعلق الحكم . فذكر كل من البيضاوى وابن السبكــى وصاحب سلم الثبوت وغيرهم أنهما من أقسام الحكم .(١)

وجعلهما الرازى(٢) والآمدى وابن الحاجب والفنارى وصدر الشريعة من أقسام الفعــــل .(٣)

قال الزركشى : " والقولان غير خارجين عن المدلول اللغوى فان الاول يشهد له قول العرب الرخصة اليسر ، ويشهد للثانى قولهم هذا رخصى من الماء أى هذا شربى " .(٤)

ومما لا شك فيه أن تقسيم كل من الحكم والفعل تقسيم للآخر .(٥)

فيلزم من تقسيم الفعل الى رخصة وعزيمة أن يقسم الحكم أيضا الى رخصة وعزيمـة وبالعكــس .(٦)

---

(١) انظر شرح المنهاج للأسنوى ٦٩/١ ، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ١٦٠/١ ، فواتح الرحموت شرح سلم الثبوت ١١٦/١ .

(٢) الامام الرازى هو محمد بن عمر بن الحسين الرازى فخر الاسلام مفسر متكلم فقيه أصولى أديب شاعر طبيب حكيم له المحصول فى أصول الفقه ومفاتيح الغيب فى التفسير ، والمعالم فى أصول الدين وغيرها توفى سنة (٦٠٦) هـ انظر طبقات ابن السبكى ٣٣/٥ ، الاعلام ٢٠٣/٧ ، الفتح المبين ٤٧/٢

(٣) انظر الاحكام للآمدى ١٣١/١ ، مختصر ابن الحاجب ٨/٢ ، فصول البدائع ٢١٧/١ ، توضيح ١٢٤/٢ .

(٤) انظر البحر المحيط ورقة ٧٣ .

(٥) وذكر بعض العلماء أن تقسيم الحكم الى رخصة وعزيمة أقرب الى اللغة مــن تقسيم الفعل الذى هو متعلق الحكم اليهما .
انظر غاية الوصول لزكريا الانصارى ص ١٩ .

(٦) انظر سلم الوصول ١٢٩/١ .



لأن الحكم صفة لفعل المكلف والفعل موصوفه ومتعلقه .

فالتقسيم بحسب الحكم باعتبار تعلقه بالفعل والتقسيم بحسب الفعل باعتبار تعلق الحكم به . وهكذا .

فلا منافاة بين التقسيمين لاختلاف جهة كل منهما فكان الخلاف اعتباريا بهذا المعنى . وإذا كانت الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم الشرعي .

فهل هما من أقسام الحكم التكليفي أم من أقسام الحكم الوضعي ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الاول : أنهما من أقسام الحكم التكليفي :

أي أنهما يدخلان في خطاب التكليف ولا يخرجان عن الأحكام التكليفية الخمسة بل يرجعان الى الاقتضاء والتخيير ، باعتبار أن العزيمة تحمل معنى الاقتضاء والرخصة تحمل معنى التخيير ، وهكذا .

قال الزركشي عند ذكره للرخصة .

" فأما الآمدي فجعلها من أنواع خطاب الوضع والمختار أنها من خطاب الاقتضاء ولهذا قسموها الى واجبة ومندوبة ومباحة (١) والعزيمة تقابلها فهي داخلة بهذا المعنى ضمن الاحكام التكليفية على اختيار الزركشي هذا ، وقد قال بذلك بعض الاصوليين (٢) .

فنظروا الى الرخصة والعزيمة كصفة للأحكام التكليفية وأن كلا من هذه الاحكام اما أن يكون عزيمة ومطلوبا واما أن يكون رخصة ومخيرا فيه وعلى هذا فهما من الاحكام الاقتضائية لكونهما اسمين لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم ، والطلب والاباحة حكم تكليفي .

والقول الثاني : أن الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم الوضعي .

---

(١) انظر البحر المحيط ورقة ٧٣ .

(٢) انظر غاية الوصول ص ١٩ ، أصول الفقه لأبي النور زهير ١/ ٨٥ .



اختاره الغزالي والآمدى والشاطبي وصاحب فواتح الرحموت وغيرهم من الأصوليين (١).

وذلك باعتبار أن الرخصة في حقيقة أمرها هي وضع الشارع وصفا معينا سببا في التخفيف، والعزيمة هي اعتبار مجارى العادات سببا للأخذ بالأحكام الاصلية العامة والسبب حكم وضعى، ولأن اعتبار كل من السفر والمرض والضرورة أوالاكراه أوغيرها أسبابا للترخيص أو مانعة من التكليف بحكم العزيمة كل ذلك لا طلب فيه ولا تخيير بل فيه وضع وجعل واعتبار وهذه كلها أحكام وضعية فكانتا اذا من أقسام الحكم الوضعى.

قال الابهرى فى حاشيته على شرح العضد :

" لم ينكر الشارح كون الرخصة والعزيمة من أحكام الوضع كما فعل فى الصحة والبطلان فدل على أنهما من جملة أحكام الوضع فان قيل تقسيم الرخصة الى واجب ومندوب ومباح يدل على أنها من أحكام الاقتضاء لا من أحكام الوضع.

قلت للشارع فى الرخصة حكمان. أحدهما الوجوب أوالندب أوالاباحة وهو من أحكام الاقتضاء. والثانى : كونها مسببة عن عذر طارئ فى حق المكلف يناسب تخفيف الحكم عليه وهو من أحكام الوضع لأنه حكم بالسبب كما فى غير الرخصة (٢)".

وذكر بعض الباحثين أن البحث فى الرخصة والعزيمة لا ينصب على أحكامهما التكليفية لأن هذا البحث لا حاجة اليه اذ لا خصوصية مثلا لاحكام الرخصة على غيرها من الاحكام، ولكن البحث ينصب على دراسة أسباب الترخيص التى تعد أسبابا لاباحة الفعل الذى كان ممنوعا وتنفى عنه صفة الجريمة والمعصية أوأسبابا لعدم التكليف بهذا الفعل أو موانع من العقاب على مخالفته وهذه كلها

---

(١) انظر فى ذلك : المستصفى ٩٨/١، الاحكام للآمدى ١٣١/١، الموافقات ٣٠٠/١، فواتح الرحموت ١١٦/١، شرح تنقيح الفصول ص ٨٥.

(٢) انظر حاشية الأبهرى على شرح العضد ورقة ١٥٢. ولا بدع فى جواز اجتماع حكمين فى شئ واحد من جهتين فان ايجاب الحد على الزانى من أحكام التكليف من هذه الجهة وهو من أحكام الوضع من جهة أخرى أى من =



أحكام وضعية لا طلب فيها ولا تخيير .(١)

وعلى كل حال فالمسألة اعتبارية كما ترى حيث نظر كل من الفريقين الى زاوية معينة . فمن نظر الى اتصاف الرخصة بالوجوب أو الندب أو الاباحة وكذلك العزيمة وجد فيهما اقتضاء فعدهما من أحكام التكليف لأنه اعتبر السبب فيهما دون السبب . ومن نظر الى سبب الرخصة وأنها لا تكون الا بعذر ، والعذر سبب لها عدها من أحكام الوضع فاختلفت وجهة النظر بحسب جهة المنظور اليه.(٢)

غير أن التصاق الرخصة والعزيمة بالحكم الوضعي هو الأظهر فيما يبدو . نظرا الى أن العزيمة في الواقع ترجع الى جعل الشارع الأحوال العادية للمكلفين سببا لبقاء الاحكام الاصلية واستمرارها في حقهم .

وأن الرخصة ترجع الى جعل الاحوال الطارئة غير الاعتيادية سببا للتخفيف عنهم . لأن الحكم المشروع فيها هو جعل الضرورة أو الاكراه سببا في اباحة المحظور وطرو العذر سببا في التخفيف بترك الواجب ، ودفع الحرج عن الناس سببا في تصحيح بعض عقود المعاملات بينهم . وهكذا ، فكل ذلك وأمثاله في الحقيقة انما هو وضع أسباب لمسببات ولا شك أنه ليس الا الوضع فكانتا اذا من الحكم الوضعي بهذا المعنى .

وعليه فسيكون البحث فيهما على اعتبار أنهما من مقتضيات الحكم الوضعي الذي نعالجه وليستا خارجتين عنه .

= حيث كونه سببا عن الزنا والحكم قد يكون سببا وقد يكون مسببا كما ذكره البيضاوي في المنهاج ، فجعل الزنا سببا للحد حكم من الشارع وايجاب الحد عليه حكم آخر ، انظر التقرير والتحبير ٢ / ١٥٣ .

(١) انظر الحكم الشرعي عند الاصوليين ص ٩٨ .

(٢) وهذا الخلاف لا يترتب عليه تغيير في مفهوم الرخصة والعزيمة كما ترى كما أنه أيضا لا يترتب عليه ثمرة عملية في الواقع .



الفصل الأول

في تعريف العزيمة

المبحث الاول : في تعريفها لغة واصطلاحا

أولا : تعريف العزيمة في اللغة : (١)

العزيمة في اللغة مشتقة من العزم وهو القصد المؤكد ، أي ما عقد عليه القلب من الأمر ، فيقال عزم على الشيء عزما وعزيمة اذا عقد ضميره على فعله وقطع عليه . ومنه قوله تعالى " ولم نجد له عزما"(٢) أي قصدا يقينيا متأكدا في العصيان . وقوله " فاذا عزمت فتوكل على الله"(٣) أي فاذا قطعت الرأي فتوكل على الله في امضاء أمرك (٤) .

وعزائم الله فرائضه التي أوجبها وأمرنا بها ، وسمى بعض الرسل أولي العزم لتأكيد قصدهم في طلب الحق .

ثانيا : تعريف العزيمة في الاصطلاح :

أما العزيمة في الاصطلاح فان الأصوليين وان اختلفت عباراتهم في تعريفها الا أن المتأمل يجد أنهم لا يختلفون في معناها ما عدا أمرا واحدا وهو شمولها للأحكام الخمسة أو اقتصارها على الواجب والمحرم فقط . وسيتبين لنا هذا المعنى من خلال ذكرنا لبعض تعريفاتها عند كل من الشافعية والحنفية وذلك كما يلي :

---

(١) انظر القاموس ١٤٩/٤ ، صحاح الجوهري ١٩٨٥/٥ ، ولسان العرب ٢٩٢/١٥ ، المصباح المنير ٥٦٧/٢ .

(٢) سورة طه آية (١١٥) .

(٣) سورة آل عمران آية (١٥٩) .

(٤) انظر تفسير الزمخشري ٢٧٥/١ .

١) عرفها الغزالي بقوله : " العزيمة ما لزم العباد بإيجاب الله تعالى "(١) كالعبادات الخمس ونحوها ، ومثل ذلك عرفها كل من الآمدي وابن الحاجب . ومعنى ذلك أن العزيمة هي الحكم الشرعي الذي الزم به المكلف بإلزام الله تعالى لهم فتختص حينئذ بالواجبات الشرعية دون غيرها عند هؤلاء لذكرهم اللزوم والإيجاب في التعريف . إلا أن يراد بكلمة (لزم العباد)(٢) الفعل والترك فتشمل أيضا الحرام ويكون المعنى ما لزم العباد من فعل أو ترك بإيجاب الله تعالى أي بطلب حتمي منه . وقد احترزوا بقولهم " بإيجاب الله " عن النذر فانه يكون لازما ولكن لزومه ليس بإيجاب الله تعالى وإنما بالزام العبد نفسه بذلك .

وقد اعترض الزركشي على هذا التعريف بأنه غير جامع لكونه مختصا بالواجب دون غيره وذكر أن الأمر ليس كذلك لأن العزيمة تذكر في مقابلة الرخصة والرخصة تكون في الواجب وغيره فكذلك مقابلها .(٣)

٢) وعرفها القرافي : بأنها طلب الفعل مع عدم اشتهار المانع الشرعي "(٤) . فقوله " طلب الفعل "(٥) يشمل

---

(١) انظر المستصفى ١/٩٨ ، الإحكام للآمدي ١/١٣١ ، مختصر ابن الحاجب ٢/٨ ، أصول الشاشي ص ٣٨٢ .

(٢) قال السعد في حاشيته على العضد : " ذكر في المنتهى أن العزيمة هي ما ألزم من الأحكام [illegible] " والظاهر أنه مختص بالواجب ولكنه مخالف لاصطلاح الجمهور إلا إذا أريد " بالإلزام " أثبت وشرع فيعم " . انظر حاشية السعد ٢/٨ .

(٣) انظر البحر المحيط ورقة ٩٩ .

(٤) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٧ .

(٥) اذا أريد بكلمة الطلب في تعريف القرافي طلب الفعل وطلب الترك فان العزيمة بحسب ذلك تنتظم أربعة أحكام هي الواجب والمحرم والمندوب والمكروه ولا تخرج منها إلا المباح بهذا المعنى وقد ذكر القرافي أنه لا يمكن اعتبار المباح من العزائم لأن العزم هو الطلب المؤكد والمباح لا طلب فيه

الواجب والمندوب فان كلا منهما مطلوب الفعل الزاما فى الواجب واستحبابا فى المندوب ، وقد احترز به عما لا طلب فيه كأكل المباحات ولبس الثياب ونحو ذلك . وقوله مع عدم اشتهار المانع الشرعى " احترز به عن الرخصة فانها قد تكون مطلوبة كأكل الميتة فى المخمصة ولكن مع اشتهار المانع الشرعى من أكل الميتة وهو خبثها التى حرمت من أجله فى قوله تعالى " حرمت عليكم الميتة " .

وقد أراد القرافى باشتهار المانع الشرعى نفور الطبع السليم عند سماع مثل قول القائل أكل فلان الميتة أو أفطر فى رمضان أو نحو ذلك .

٣) وعرفها الطوفى فى شرح الروضة بقوله " العزيمة هى الحكم الثابت بدليل شرعى خال عن معارض راجح "(١)

شرح التعريف :

قوله " الحكم الثابت " يخرج به الحكم غير الثابت كالمنسوخ مثلا فلا يسمى عزيمة لأنه لم يبق مشروعا أصلا واطلاقه هكذا ، يتناول الأحكام الخمسة ، فان كلا منها حكم ثابت فتشمل العزيمة بهذا المعنى جميع الأحكام التكليفية .

وقوله " بدليل شرعى " احتراز مما ثبت بدليل عقلى فان ذلك لا تستعمل فيه الرخصة والعزيمة . وقوله " خال عن معارض " احتراز مما ثبت بدليل شرعى ولكنه ثبت لذلك الدليل دليل معارض اما مساو له أو راجح عليه ، لأنه ان كان المعارض مساويا لزم الوقف وانتفت العزيمة ووجب طلب المرجح الخارجى ، وان كان راجحا لزم العمل بمقتضاه . وقوله (راجح) قيد فى التعريف أيضا وهو مخرج للرخصة فانها حكم ثابت على خلاف الدليل لمعارض راجح كما سيأتى ذلك فى مكانه ان شاء الله .

---

(١) انظر شرح الروضة ورقة ١٥٧ ، وقد أورد هذا التعريف بنفس ألفاظه كل من ابن النجار الفتوحى ١ / ٤٧٦ وابن اللحام فى قواعده ص ١١٤ ، وأصله فى المعنى مذكور فى المنهاج للبيضاوى ورفع الحاجب لابن السبكى والبحر المحيط للزركشى مع اختلاف فى العبارة واتفاق فى المدلول .



وذلك كتحريم الميتة عند عدم المخمصة مثلا فانه عزيمة لأنه حكم خال عن معارض بدليل ثابت وهوقوله تعالى " حرمت عليكم الميتة " فاذا وجدت المخمصة حصيل المعارض لدليل التحريم وهو قوله تعالى (فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم " وهو راجح على دليل التحريم حفظا للنفس فجاز الأكل وحصلت الرخصة لأن مصلحة احياء النفس والمحافظة عليها مقدمة على مفسدة الميتة وما فيها من الخبث التى حرمت بسببه .

ومن ذلك يظهر أن العزيمة تشمل الأحكام التكليفية كلها وليست مختصة بالواجب كما ذكره الغزالى والآمدى ولا بالواجب والمندوب كما نصه القرافى .

بل العزيمة واقعة فى الواجب والمندوب وفى غيرهما كالحرام والمكروه .

ويبقى الكلام فى المباح فقد نص القرافى على عدم اعتباره من العزائم كما تقدم وأورد الزركشى ما يفيد عدم دخول المباح فى مسمى العزيمة حيث قال : " قيل وقضية أن الاباحة حيث لا يقوم دليل المنع عزيمة لا يطابق الوضع اللغوى ولا الاصطلاح الفقهى فانه فى اللغة على التأكيد والحزم كما يقال عزمت عليك بكذا وكذا ، ولهذا يقابلونها بما فيه ترخيص والاباحة بمجردها ليس فيها هذا المعنى " . (١)

وهكذا فقد نظر من لم يجعلها شاملة للأحكام الخمسة الى الناحية اللغوية فيها أما الزركشى نفسه فلم يحتبر ذلك حيث ذكر أن العزيمة فى الشرع هى عبارة عن الحكم الاصلى السالم موجبه عن المعارض كالصلوات الخمس من العبادات ومشروعية البيع وغيرها من التكاليف ، فقد دخل فيها الاباحة بهذا المعنى وقد مثل لدخول الاباحة فيها بقولهم (ص) من عزائم السجود . (٢)

---

(١) انظر البحر المحيط ورقة ٧٢ .

(٢) وكون العزيمة شاملة للأحكام الخمسة هو قول الجمهور وقد اختاره البيضاوى وابن السبكى والفتوحى وغيرهم فجعلوها تعم جميع الاحكام ، سواء ما كان منها فى مقابلة الرخصة ، وما لم يكن .



وعلى أى حال : فان لكل من القول الذى يرى عمومها للأحكام الخمسة والذى يخصها بالواجب والمحرم حظاً من الصواب ، فكل منهما نظر الى الموضوع من زاوية جعله يرى رأيه فيها .

فالقائل بعمومها للأحكام الخمسة نظر الى أنها أصول مشروعة من الله سبحانه وتعالى وما كان أصلا مشروعا من الله فهو الحق له سبحانه على العباد فعليهم اعتقاد ذلك وامتثاله بحسب درجته فى الطلب أو الترك فتكون بذلك كلها عزائم . والقائل بخصوصها بالواجب والمحرم نظر الى أن العزيمة فى اللغة تدل على كون الأمر قاطعا وذلك خاص بهما دون غيرهما من الأحكام .

العزيمة عند الحنفية :

ما سبق من التعاريف التى ذكرت للعزيمة كانت للشافعية والمتكلمين من الأصوليين .

وأما الحنفية فقد ذكروا لها أيضا عدة تعريفات وهى كلها متطابقة فى المعنى كما سيتضح ذلك ان شاء الله ، وهذه بعض تعريفاتهم لها .

أ - عرفها شمس الائمة السرخسى بقوله : " العزيمة فى أحكام الشرع ما هو مشروع منها ابتداء من غير أن يكون متصلا بعارض " .(١)

فقوله " ما هو مشروع " أى الحكم الشروع . وهو جنس فى التعريف يشمل الرخصة والعزيمة .

وقوله (ابتداء) أى بطريق الاصالة من أول الأمر حيث لم يسبق بحكم قبله ، وهو قيد فى التعريف مخرج للرخصة فانها انما شرعت ثانيا بناء على وجود الأعذار الطارئة على العباد كما سيأتى .

وقوله (من غير أن يكون متصلا بعارض) أى دون أن يكون بسبب عذر وهو تفسير لما قبله لا تقييد ، لأن التعريف قد تم بدونه

= وذلك هو ما اعتمده الحنفية ونص عليه ابن الهمام وغيره . وذكروا أن المباح داخل فى العزيمة باعتباره حكما شرعيا ثبت ابتداء لغير عذر فظهر بذلك عدم خروجه من مسمى العزيمة وأنه داخل فيها كغيره من الاحكام التكليفية .
انظر : نهاية السول مع حاشية المطيعى ١/ ١٢٠ ، حاشية العطار ١/ ١٦٠ ، تيسير التحرير ٢/ ٢٢٩ ، فواتح الرحموت ١/ ١١٩ .

(١) انظر أصول السرخسى ١/ ١١٧ .

ب - وعرفها البزدوى بأنها " اسم لما هو أصل من الأحكام الشرعية غير متعلق بالعوارض " .(١) وهو بمعنى التعريف السابق من غير فرق .

فان قوله " اسم لما هو أصل من الأحكام " هو معنى قول السرخسى " ما هو مشروع منها ابتداء " وبقية التعريف واضح .

جـ - وذكر صدر الشريعة أن العزيمة " هى الحكم الأصلى غير المبنى على أعذار العباد "(٢) وهو أيضا مرادف لما قبله . فان قوله " غير المبنى على أعذار العباد " هو معنى قولهم " غير متعلق بالعوارض " فاتفقت تعريفات الحنفية للعزيمة على أنها الحكم الأصلى الذى شرع ابتداء غير متعلق بالعوارض ولا مبنى على أعذار العباد .(٣)

والعزيمة بهذا المعنى : تشمل الأحكام كلها سواء كانت متعلقة بالأفعال كالمأمورات أو بالتروك كالمحرمات ، وسواء ما كان منها مقابلا للرخصة وما لم يكن كذلك . وعليه فجميع الأحكام الشرعية التكليفية تعتبر عزائم الله والعبد مكلف بتنفيذها والالتزام بها وبذل الجهد والمشقة فى المحافظة عليها ، فيكون بذلك مستحقا للأجر والثواب .

---

(١) كشف الأسرار ٢/٢٩٩ ، فتح الغفار ٢/٦٢ ، تيسير التحرير ٢/٢٢٩

(٢) انظر التوضيح ٢/١٢٣ .

(٣) وسميت الاحكام الأصلية عزيمة لأنها من حيث كانت أصولا أى مشروعة ابتداء حقا لله تعالى كانت فى غاية التوكيد لأنه سبحانه نافذ الأمر والنهى واجب الطاعة على العباد : انظر كشف الاسرار ٢/٢٩٩ .



وتعريف الحنفية هذا يتلاقى مع تعريف الشافعية والمتكلمين للعزيمة ، بل ان بعض الشافعية قد ذكره بنصه ، قال ابن السبكى فى رفع الحاجب: " أما العزيمة فهى الحكم الأصلى الذى شرعه الشارع ولم يتغير عن ذلك الوضع بمعارض " (١) .

وذكر الشاطبى أن العزيمة هى " ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء " (٢) وهو نفس ما ذكره الحنفية . ومعنى كليتها أنها عامة لجميع المكلفين وفى كل الاحوال كما فى الصلاة والزكاة والصوم ونحوها . فدل ذلك على اتحاد مدلول العزيمة عند الجميع وأن المفهوم منها محل اتفاق بينهم وان اختلفت عبارات بعضهم فى مؤدى ذلك المفهوم ، فتبقى الحقيقة متحدة .

هذا وقد ذكر الحنفية للعزيمة عدة تقسيمات باعتبار المشروعية وورود الدليل فى ذلك . واليك هذه التقسيمات .

---

(١) انظر رفع الحاجب ورقة ٢٥ .

(٢) انظر الموافقات ١/ ٣٠٠ .

المبحث الثاني

في أقسام العزيمة عند الحنفية

تقسم العزيمة عند الحنفية بحسب مشروعيتها الى أربعة أقسام :
فرض ، وواجب ، وسنة ، ونفل .(١)

فالفرض : ما لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ، وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كما تقدم ويدخل فيه ترك المنهي عنه ان كان الدليل قطعيا كترك الزنا وشرب الخمر ونحو ذلك .

والواجب : ما ثبت بدليل فيه شبهة ، ويدخل فيه المكروه تحريما من حيث الترك فان تركه واجب .

والمباح : ما خير العبد في فعله وتركه ، وهو داخل في قسم العزيمة بوكادة شرعيتها كما يقوله صاحب فتح الغفار(٢) اذ ليس الى العباد رفعها ، وكذلك المكروه تنزيها .

والسنة : لغة الطريقة : وفي الاصطلاح هي الطريقة المسلوكة في الدين .
وقد جعلها الحنفية قسمين سنة هدى ، وسنة زوائد .

فسنة الهدى تاركها بلا عذر يستوجب الاساءة كما في الجماعة أو الأذان والسنن الرواتب وغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم " ان من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذى يؤذن فيه"(٣) .

ولذلك فان المجمعين على ترك سنة الهدى يقاتلون على ذلك لظهور استخفافهم بالدين . قال في شرح المنار : " قال محمد بن الحسن . اذا أصر

---

(١) انظر في هذه التقسيمات : كشف الاسرار للنسفى ١/ ٢٩٧ ، شرح المغنى ورقة ٧٩ .
(٢) انظر فتح الغفار ٢/ ٦٢ ، تيسير التحرير ٢/ ٢٢٩ ، فواتح الرحموت ١/ ١١٩
(٣) رواه مسلم : انظر شرح النووى ٥/ ١٥٦ .



أهل مصر على ترك الأذان والاقامة أمروا بهما فان أبوا يقاتلون بالسلاح لأن ترك ما هو من أعلام الدين استخفاف بالدين" .(١)

وسنة زوائد وهى التى فعلها أفضل من تركها وهى تطلق على المستحب والمندوب وتاركها لا يستوجب الاساءة ولا العتاب .

ومثلوا لها بتطويل الاركان فى الصلاة وتتبع سيرة النبى صلى الله عليه وسلم فى لباسه وقعوده ونحو ذلك .

والنفل لغة الزيادة :

وشرعا ما يثاب المرء على فعله ، ولا يعاقب على تركه .

فالزائد على الركعتين للمسافر نفل عند الحنفية لأنه لا يعاقب على تركه .

وانما كانت النوافل من أقسام العزيمة لكونها مشروعة ابتداء . قال السرخسى : " وزعم بعض أصحابنا أن النوافل ليست عزيمة لأنها شرعت جبرا للنقصان فى أداء ما هو عزيمة من الفرائض والأول أوجه " .(٢)

وذكر صاحب الكشف أنه لا عبرة بمن قال ان النفل ليس من العزائم بل هو عزيمة كالفرض .(٣)

وعلى كل حال فالعزيمة عند الحنفية شاملة لجميع الأحكام وليست مختصة بهذه الأقسام المذكورة . قال فى فواتح الرحموت : " وليس غرض القوم بهذا التقسيم هو تقسيم العزيمة مطلقا بل العزيمة المشروعة التى يكون فيها الثواب فلذلك لم يقسموها الى المباح والحرام والمكروه مع أن الكل داخل فى الأقسام لأنه فصل" .(٤)

---

(١) انظر شرح المنار ١/٥٨٨ .

(٢) انظر أصول السرخسى ١/١١٧

(٣) كشف الأسرار ٢/٣٠١

(٤) فواتح الرحموت ١/١١٩ ، التلويح ٢/١٢٧



وأوضح هذا المعنى الفنارى فقال :

" ان العزيمة انما قسمت الى الأربعة الأقسام المذكورة قبل ورود الرخصة ، وأما بعده فقد تكون العزيمة حراما كصوم المريض عند خوف الهلاك ونحوه ،

ولذلك فانها تقسم باعتبار أصالتها الى سبعة أقسام بحسب الفعل والترك .

لأن الفعل اما أن يكون أولى من الترك أو لا ؟

والاول ان كان مع المنع من الترك بدليل قطعى فهو فرض وان كان بظنى فهو واجب ، والا فان كان طريقة مسلوكة فى الدين فسنة والا فندب ونفل .

والثانى : وهو ما كان الترك فيه أولى من الفعل فان كان مع المنع من الفعل فهو حرام وان كان بدونه فهو مكروه وان استويا فهو المباح ." (١)

---

(١) فصول البدائع ٢١٩/١ .



الفصل الثاني

في الرخصة

وفيه مباحث :

المبحث الاول : في تعريف الرخصة - لغة واصطلاحا :

تعريف الرخصة في اللغة :

الرخصة في اللغة مشتقة من الرخص وهو ضد الغلاء ، فهى عبارة عن اليسر والسهولة ومنه رخص السعر اذا تراجع وسهل الشراء .

والرخص في الأمر خلاف التشديد فيه . فيقال رخص الشرع لنا في كذا اذا يسره وسهله .(١)

والرخصة بضمة وبضمتين ترخيص الله للعباد فيما يخففه عليهم من الواجبات .

والرخصة في الاصطلاح الاصولي لها عدة تعريفات :

وسنورد تعريفاتها عند المتكلمين والشافعية ثم نتبع ذلك بتعريفها عند الحنفية . حتى يتبين لنا مدلول الرخصة عند الجميع .

أولا : تعريف الرخصة عند المتكلمين والشافعية :

١ - عرفها البيضاوي في المنهاج بقوله " الحكم ان ثبت على خلاف الدليل لعذر فرخصة والا فعزيمة " .(٢)

شرح التعريف :

قوله " الحكم " جنس في التعريف يشمل الرخصة والعزيمة .

قوله " ان ثبت " اشارة الى أن الرخصة لابد لها من دليل والا لم تكن ثابتة بل يكون الثابت عندئذ غيرها وهو العزيمة .

---

(١) انظر القاموس ٢/٣١٤ ، لسان العرب ٨/١٣٠٦ ، صحاح الجوهري ٣/١٠٤١ المصباح المنير ١/٢٦٥ .

(٢) انظر نهاية السول على المنهاج ١/٧٠ ، التمهيد ص ٧١



قوله " على خلاف الدليل " احترز به عن عدة أمور

حيث خرج به المباح من أكل وشرب ونحوهما فلا يسمى رخصة لأنه لم يثبت على المنع منه دليل وخرج به أيضا الحكم الثابت بدليل راجح مقابل دليل مرجوح فان المرجوح لا يسمى دليلا ، وعليه فالحكم الثابت بالدليل الراجح لا يسمى رخصة لأنه لم يثبت على خلاف الدليل . وذلك كايجاب الوضوء من مس الذكر بقوله صلى الله عليه وسلم " من مس ذكره فليتوضأ " .

وعدم ايجابه بقوله " هل هو الا بضعة منك " فايجاب الوضوء من مس الذكر لا يسمى رخصة لأن عدم الوضوء منه ثبت بمرجوح والمرجوح لا يعتبر دليلا مع وجود الراجح المعارض له [1] . وخرج به أيضا الحكم الثابت بدليل ناسخ مقابل دليل منسوخ فلا يسمى المنسوخ دليلا وبالتالى فلا يسمى الحكم الثابت بالدليل الناسخ رخصة بل عزيمة . وذلك كنسخ التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة بقوله تعالى : " قد نرى تقلب وجهك فى السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام " [2]

قوله " لعذر " [3] :

---

(١) الأول حديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنها والثانى حديث قيس بن طلق بن على قال ابن حجر نقلا عن البيهقى يكفى فى ترجيح حديث بسرة على حديث طلق ان حديث طلق لم يخرجه الشيخان ولم يحتجا بأحد من رواته وحديث بسرة قد احتجا بجميع رواته الا أنهما لم يخرجاه للاختلاف فيه على عروة . قال ابن حجر : " وقد بينا أن ذلك الاختلاف لا يمنع من الحكم بصحته وان نزل عن شرط الشيخين " .ونقل عن البخارى انه أصح شئ فى الباب . انظر تلخيص الحبير ١/١٢٥ ، نصب الراية ١/٥٤ وصححه السيوطى فى الجامع الصغير ٢/١٨٢ .

(٢) سورة البقرة (١٤٤) .

(٣) العذر هو ما يطرأ فى حق المكلف فيمنع حرمة الفعل أو الترك الذى دل الدليل على حرمته أو يمنع وجوب الفعل الذى دل الدليل على وجوبه وهذا العذر

أى بسبب عذر من مشقة أو حاجة أو اضطرار .

وقد احترز به عن التكاليف كلها فانها أحكام ثابتة على خلاف الدليل . لأن الاصل عدم التكليف ، والأصل من الأدلة الشرعية ، ومع ذلك ليست برخصة لأنها لم تثبت لأجل عذر بل للابتلاء والاختبار .

قوله " فرخصة " أى فهو رخصة ان توفرت فيه جميع هذه القيود والا فعزيمة ان لم تتوفر .

ومعناه أن الحكم ان ثبت على وفق الدليل أو على خلافه لغير عذر فليس برخصة . بل هو عندئذ عزيمة .(١) وعليه فكل ما ليس برخصة فهو عزيمة ولا واسطة بينهما .

٢ - تعريف ابن السبكى :

ويعرف ابن السبكى الرخصة بقوله " الحكم الشرعى ان تغير الى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى فرخصة والا فعزيمة ".(٢)

= اما أن يكون مشقة أو ضرورة أو حاجة لأن الحاجة تنزل فى عرف الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة . فالحاجة العامة هى ما يحتاج اليها الناس جميعا من زراعة أو تجارة أو صناعة أو غير ذلك مما يمس مصالح الناس .
والحاجة الخاصة هى مايحتاج اليها فئة قليلة من الناس كفرد أو أفراد محصورين ومثالها لبس الحرير بالنسبة للرجال لحالة مرضية كالجرب والحكة ونحو ذلك ، وكتضبيب الاناء بالفضة عند الحاجة لذلك . وهكذا .
انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٨

(١) وعلى هذا فالعزيمة عند البيضاوى تشمل الاحكام الخمسة لأن كلا منها حكم ثابت من غير مخالفة دليل شرعى وهو قول جمهور الاصوليين كما تقدم . وأخرج الامام الرازى المحرم لأنه جعل مورد التقسيم الفعل الجائز فقال : " الفعل الذى يجوز للمكلف الاتيان به اما أن يكون عزيمة أو رخصة " انظر المحصول ١/ ١٥٤

(٢) والمعنى أن الحكم الشرعى ان تغير من صعوبة له على المكلف الى سهولة ويسر كأن تغير من الحرمة الى الحل لعذر ضرورة أو نحوها مع وجود سبب الحكم الاصلى المتخلف عنه للعذر فهو رخصة كأكل الميتة للمضطر وكالقصر والفطر للمسافر ونحو ذلك . فان هذه الاشياء قد تغيرت من صعوبة وهو الحرمة =

شـــرح التعريـــــف :

قوله " الحكم الشرعي " جنس في التعريف يشمل الرخصة والعزيمة فان كلا منهما حكم شرعي . وقوله " ان تغير الى سهولة " فصل اذ يخرج به ما ليس كذلـك مما لم يتغير اصلا بأن بقي على حكمه الاصلي كالصلوات الخمس مثلا أو تغير ولكن الى صعوبة لا الى سهـــولة كحرمة الاصطياد بالاحرام بعد اباحته قبله .

وقوله (العذر) خرج به ما تغير من صعوبة الى سهولة ولكن لغير عذر كترك تجديد الوضوء لكل صلاة ، فانه كان لازما ثم غير الى سهولة وهي أن يصلي بوضوء واحد ما شاء من الصلوات ما لم يحدث .

وقوله " مع قيام السبب للحكم الاصلي " يخرج به ماليس كذلك كما في النسـخ مثـلا . وذلك كتغيير ايجاب مصابرة المسلم الواحد وثباته لعشرة من الكفـار مصابرة اثنين منهم فقط ، فوجوب مصابرة الواحد للعشرة تثبت بقوله تعالــــى : يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبـــوا مائتين ، وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا" [1] . ثم نسخ بقوله تعالى : الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتيــن وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين " . [2]

فبقي الثبات مقتصرا على اثنين فقط ، لأن الحكم الاصلي الذي هو مصابرة العشرة كان في أول الاسلام لقلة المسلمين فلما زال هذا السبب بكثرتهم نســـخ

الى سهولة وهو الحل بجواز الاقدام على هذه الامور مع قيام أسباب الحرمة فيها كالخبث في الميتة ودخول الوقت في وجوب الصلاة والصوم ، فان هذه الأسباب قائمة حال الحل وقد تغيرت الى سهولة لوجود الاعذار المتسببة في ذلك .

انظر جمع الجوامع بشرح الجلال مع حاشية العطار ١ / ١٦٠ ، الابهاج ١ / ٥١

(1) سورة الانفال الآية (٦٥)

(2) سورة الانفال الآية (٦٦)



الحكم الاول ولم يعد السبب باقيا وقت النسخ .(١)

وقوله " والا فعزيمة" هو عطف على جميع القيود السابقة .

والمعنى أنه ان لم يتغير الحكم أصلا أو تغير ولكن الى صعوبة أو لغير عذر أو مع عدم قيام السبب للحكم الاصلى فهو عزيمة ولا يسمى رخصة فى كل هذه الأمور .(٢) وسواء كان الحكم واجبا أو مندوبا أو مباحا أو مكروها أو حراما فتجىء فيها الاحكام الخمسة كما تقدم ذلك فى تعريف البيضاوى .

٣ - تعريف الآمدى :

وقد عرفها بقوله الرخصة " ما شرع من الاحكام لعذر مع قيام الدليل المحرم " .(٣) وتبعه فى ذلك ابن الحاجب وشارحه العضد والتفتازانى وغيرهم .

شرح التعريف :

قوله " ما شرع من الاحكام" أى ما ثبت بالدليل الشرعى من الاحكام وهو يشمل الرخصة والعزيمة . قوله (لعذر) أى بسبب عذر وهو قيد فى التعريف مخرج للعزيمة وقد تقدم بيان العذر فى تعريف البيضاوى .

وقوله " مع قيام الدليل المحرم" أى مع بقاء دليل الحكم الاصلى وسريانه على باقى المكلفين ممن ليس له عذر .

---

(١) ومن ذلك أيضا ما لو قطع من انسان بعض أعضاء الوضوء فان غسله يسقط عنه وجوبه ولا يسمى رخصة لأن سبب الحكم الاصلى هو وجود محله وقد زال هنا بقطعه .
انظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطى ص ٥٠ .

(٢) ظاهره أنه لا واسطة بينهما وأن الاحكام الشرعية كلها اما رخصة أو عزيمة لا ثالث لهما . قال الزركشى وهو الحق فما ليس برخصة من الاحكام فهو عزيمة على أى حال وقع . انظر تشنيف المسامع ورقة ٣١ .

(٣) انظر الاحكام للآمدى ١/ ١٣٢ ، مختصر ابن الحاجب ٢/ ٨ .



قال العضد : " والمعنى أن دليل الحرمة اذا بقى معمولا به وكان التخلف عنه لمانع طارئ فى حق المكلف بحيث لولاه لثبتت الحرمة فى حقه فهو رخصة " (١) .
كأكل الميتة للمضطر ونحوه فانه مشروع لعذر المخمصة بقوله تعالى " فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم " (٢) . ودليل الحرمة قائم وهو قوله تعالى " حرمت عليكم الميتة " وهو معمول به فى حق غير المضطر ، وانما تخلف فى حقه للمانع الطارئ وهو خوف الهلاك على نفسه من شدة الجوع ، والذى لولاه لثبتت الحرمة فى حقه كما هى ثابتة فى حق غيره من المكلفين وعلى ذلك فيخرج من الرخصة الحكم ابتداء لأنه لا محرم ، ويخرج ما نسخ تحريمه لأنه لا قيام للمحرم حيث لم يبق معمولا به كما تقدم فى تعريف ابن السبكى .

كما يخرج أيضا ما خص من دليل المحرم لأن التخلف ليس لمانع فى حقه اذ التخصيص يفيد أن الدليل لم يتناوله ، وقد مثل له ابن قدامه فى الروضة باباحة الرجوع فى الهبة للوالد المخصوص من قوله صلى الله عليه وسلم " العائد فى هبته كالعائد فى قيئه " . (٣) فانه ليس برخصة لأن المعنى الذى حرم لأجله الرجوع فى الهبة غير موجود فى الأب لأن الابوة تجعل له من التسلط على ما تحت يد الولد ما لم يكن لغيره . (٤)

---

(١) انظر شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٩ .
(٢) سورة المائدة آية (٣) .
(٣) رواه مسلم انظر شرح النووى ١١/٦٤ .
(٤) فاختصاص الاب بجواز الرجوع فى الهبة لمعنى خاص فيه وهو الأبوة دون سائر الواهبين فهو من باب تخصيص العموم لا من باب الرخصة ، والدليل المخصص هو قوله عليه السلام " أنت ومالك لأبيك " قال ابن حجر : مجموع طرقه لا تحطه عن القوة انظر فتح البارى ٥/١٥٥ . وورد فى هذا المعنى حديث آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده " .
قال الترمذى حسن صحيح . انظر نصب الراية ٤/١٢٤ .



وقد اختار الآمدى هذا التعريف للرخصة لكونه في نظره شاملا يعم النفى
لاثبات أى الأفعال والتروك .
وبذلك يرد على من عرف الرخصة (بما جاز فعله) كالامام الرازى فان تعريفـه
ر جامع لأن الرخصة قد تكون بالفعل وقد تكون بالترك .
غير أن ابن أمير الحاج (١) والأسنوى قد اعترضا أيضا على تعريف الآمـدى
ذكور وأنه هو الآخر غير جامع . (٢)
لك لأنه ان صدق على الرخصة الواجبة كأكل الميتة للمضطر ونحوه فان لا يصدق
ى المندوبة والمباحة كما ذكره صاحب التقرير والتحبير .
لك فالأولى منه تعريف البيضاوى وابن السبكى فان تعريفهما أكمل التعريفات
ليد وانه هو أجود تعاريف الرخصة وأجمعها وأوفاها لأقسام الرخصة كما ترى . (٣)

---

(١) انظر التقرير والتحبير ١٥٣/٢ ، نهاية السول ٧١/١ .

(٢) ولابد أن يكون الحد جامعا مانعا أى مطردا منعكسا والمراد بالجـامع
أن يكون شاملا لجميع أفراد المحدود بحيث لا يخرج عنه فرد منها ،
وبالمانع أن يكون مانعا من دخول غير المحدود فى الحد فلا يدخله الا ما
انطبق عليه الحد وما لا فلا .
فالمطرد هو الجامع والمنعكس هو المانع كما ذكره القرافى بناء على الاستعما
اللغوى ، وبعضهم عكس الأمر فجعل المطرد هو المانع والمنعكس هو الجامع
قال الزركشى وهو الحق . وعلى كل فهى اصطلاحات لا مشاحة فيها .
انظر شرح تنقيح الفصول ص ٧ ، تشنيف السامع ٢٨/١ .

(٣) وقد أورد بعضهم على تعريف الرخصة هذا بأنه غير مطرد ، وذلك لأن ترك
الحائض للصلاة والصوم عزيمة لا رخصة وهو مشروع لعذر الحيض مع قيام المحرم
لولا عذر الحيض . اذ يحرم الترك والفطر على الطاهرة فيصدق عليه تعريف
الرخصة .
وأجيب بمنع الصدق ، فان الحيض ليس بعذر فى الترك ، اذ العذر الذى شرع
لأجله الرخصة اما دفع ضرر أو مشقة أو حاجة ، وترك الحائض للصلاة والصوم

ويبقى تعريف الشاطبي للرخصة وهو في مضمونه لا يخرج عن التعاريف الـ...
من حيث المعنى كما سيتضح ذلك .

٤ - تعريف الشاطبي :

أما الشاطبي رحمه الله فقد عرف الرخصة بقوله انها : " ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه ." (١)

شرح التعريف :

أما كونه (مشروعا لعذر) فهو الخاصة التي ذكرها علماء الاصول لتميزه عن العزيمة وقد زاد الشاطبي رحمه الله أن يكون هذا العذر شاقا ، وأن يقتصر في استعمال الرخصة فيه على موضع الحاجة فقط .

وقد أخرج بقيد (كونه شاقا) ما يكون لمجرد الحاجة وبدون مشقة فلا يسمى رخصة ومثل له بالقراض والمساقاة والسلم (٢) ونحو ذلك فلا تسمى مثل هذه العقود رخصة في عرف الشاطبي وان كان مستثنى من أصل ممنوع لأن مثل هذا يكون داخلا تحت الحاجيات الكليات وهي لا تسمى رخصة ، ولأن مثل هذه الأمور تبقى مشروعة باستمرار حتى وان زال العذر .

= لا يدفع شيئا من ذلك فكان اذا مانعا من الفعل ، ومن ما نعيته نشأ وجوب الترك . والفرق بين العذر والمانع أن العذر يجتمع معه المشروع كالسفر والمرض مع الصوم مثلا أما المانع فلا يجتمع معه ، بل يمنع وجوده اصلا ، انظر هداية العقول ص ٩١ - الوجيز للغزالي ص ٣٥

(١) انظر الموافقات ١/ ٣٠٠ .

(٢) القراض هو أن يدفع المالك الى العامل مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما انظر مغني المحتاج ج ٢ / ٣٠٩ . والمساقاة هي أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية والثمرة بينهما .
وأما السلم فهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد انظر منتهى الارادات ١/ ٣٩٠ .



ولعله يريد أن مثل هذه الاشياء لا تكون رخصة حقيقية وهى التى يقول عنها الغزالى انها تكون فى الرتبة العليا ، كاباحة النطق بكلمة الكفر عند الاكراه وكاباحة شرب الخمر واتلاف مال الغير بالاكراه ونحو ذلك .

ولا ينكر أن تكون رخصة بطريق المجاز فانه يقول بعد ذلك " وقد تطلق الرخصة على ما استثنى من أصل كلى يقتضى المنع مطلقا من غير اعتبار كونه لعذر شاق فيدخل فيه القراض والمساقاة والسلم وبيع العرايا وما أشبه ذلك وعليه يدل الحديث " وأرخص فى السلم ") (١) .

وأما كونه مستثنى من أصل كلى فهو لبيان أنه ليس بمشروع ابتداء بانما شرع بعد استقرار الحكم الاصلى الذى هو العزيمة .

وأما كونه مقتصرا فيه على موضع الحاجة ، فانه خاصة من خواص الرخص التى لابد منها لأن شرعية الرخص جزئية لبعض الأفراد ممن يلحقه العذر دون غيره فيقتصر فيه على موضع الحاجة فقط كما هو مدلول قوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " (٢) أى أنه ليس له أن يزيد على قدر الضرورة والا كان اثما لأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها. ولذلك فالمصلى اذا انقطع سفره وجب عليه الاتمام والمريض اذا قدر على القيام وعلى مس الماء لم يصل قاعدا ولم يتيمم ، وكذلك سائر الـ .. لأن ما جاز لعذر بطل بزواله كما تقرر ذلك (٣) .

هذه هى تعريفات الشافعية والمتكلمين للرخصة أما الحنفية فقد عرفوها كما ...

---

(١) قال الزيلعى " غريب بهذا اللفظ ، ولكن رأيت فى شرح مسلم للقرطبى ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ " .
انظر نصب الراية ٤/٤٥ .

(٢) سورة البقرة الآية (١٧٣) .

(٣) انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٥ ، والأم للشافعى ١/٢٢٥ .



ثانيا : تعريف الرخصة عند الحنفية :

عرف الحنفية الرخصة فى الاصطلاح الشرعى بأنها " ما كان مبنيا على أعذار العباد"(١). وقد احترزوا بذلك عن العزيمة فانها ليست مبنية على أعذار العباد بل هى حكم أصلى شرع ابتداء لغير عذر .

ثم فسروها " بما استبيح للعذر مع قيام المحرم " .

فقولهم(ما استبيح) عام يتناول الفعل والترك .

وقولهم (لعذر) احتراز عما أبيح لغير عذر كفرض الصلاة والزكاة ونحوهما فانه عزيمة .

وقولهم (مع قيام المحرم) أى مع بقاء دليل الحكم الأصلى ، وقد احترزوا به عن مثل الانتقال الى الصوم عند فقد الرقبة فى نحو كفارة الظهار مثلا فان عدم وجود الرقبة لا يبقى معه قيام السبب المحرم لاستحالة التكليف باعتاقها حينئذ لأن ذلك يكون تكليفا بما ليس فى الوسع .(٢)

هذا وقد اعترض على هذا التعريف بما ذكره الغزالى فى المستصفى وأورده صاحب كشف الأسرار ، وهو قولهم ان أريد بالاستباحة الاباحة بدون الحرمة فهو قول بتخصيص العلة لأن قيام المحرم بدون حكمه تخصيص له وان أريد بها الاباحة مع قيام الحرمة فهو جمع بين المتضادين وكلاهما فاسد .(٣)

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن المراد من قولهم " ما يستباح" أى ما يعامل

---

(١) انظر أصول السرخسى ١/١١٧ ، البزدوى ٢/٢٩٩ ، شرح المنار لابن ملك ١/٥٧٩ .

(٢) ومنه التيمم عند فقد الماء أو وجود حائل دونه فليست اباحته رخصة لعدم قيام السبب المحرم وهو القدرة على الماء فهو معجوز عنه ولا يمكن تكلف استعماله .

(٣) انظر المستصفى ١/٩٩ ، كشف الاسرار ٢/٢٩٩ .



به معاملة المباح فى ترك المؤاخذة .

لا أنه يصير مباحا حقيقة لأن دليل الحرمة قائم الا أنه لا يؤاخذ بتلك الحرمة وليس من ضرورة سقوط المؤاخذة انتفاء الحرمة فان مرتكب الكبيرة مثلا اذا عفا الله عنه ولم يؤاخذه بها لا تسمى تلك الكبيرة مباحة فى حقه لعدم المؤاخذة .

وعرفها بعض الحنفية أيضا : بأنها " ما تغير من عسر الى يسر من الأحكام تخفيفا لعذر " . (١)

فقولهم " ما تغير " يخرج به ما ليس كذلك كالحكم الاصلى الذى لم يلحقه تغير فانه عزيمة لا رخصة .

وقولهم " من عسر الى يسر " احتراز عما تغير الى صعوبة فلا يكون رخصة وقد تقدم ذلـــك فى تعريف الشافعية .

وقولهم (لعذر) احتراز عما تغير ولكن لغير عذر وقد تقدم بيانه أيضا فى تعريف ابن السبكى من الشافعية .

---

(١) انظر تيسير التحرير ٢/٢٢٩ ، مسلم الثبوت ١/١٢٠ ، فتح الغفـــار ٢/٦٢ ، أصول الشاشى ص ٣٥٠ .



المبحث الثاني

في ذكر اتفاق الاصوليين على مفهوم الرخصة

من خلال ما مر بنا من ذكر تعاريف الرخصة لدى كل من الشافعية والحنفية يظهر لنا أنهم متفقون على مفهوم الرخصة .

اذ أن قول الحنفية انها " ما استبيح للعذر مع قيام المحرم" هو معنى قول الآمدى وابن الحاجب " ما شرع من الاحكام لعذر مع قيام الدليل المحرم) بابدال كلمة (استبيح) بكلمة (ماشرع) .

لأن الاباحة مع التحريم لا يجتمعان كما ذكره من اعترض على ذلك .(١)

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بما تقدم في كشف الأسرار .(٢)

وأما قولهم انها " ما تغير من عسر الى يسر من الأحكام تخفيفا لعذر" فانه يتفق مع ما ذكره ابن السبكي من الشافعية وقد زاد فيه ابن السبكي قوله " مع قيام السبب للحكم الاصلي" وهذا القيد مذكور في تعريف الحنفية السابق وهو قولهم (مع قيام المحرم) .

والحاصل أن الكل متفق على أن الرخصة هي الأمر الذي تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف اقتضى التخفيف والتيسير مع قيام سبب الحكم الاصلي الذي يعارضه مانع العذر لسبب راجح عليه .(٣)

فلا يكون الحكم رخصة عند الجميع الا اذا توفرت فيه جميع تلك القيود المذكورة .

فبان لنا من ذلك اتفاقهم على مفهوم الرخصة الحقيقية وهي التي ذكرت في معناها التعاريف المتقدمة .وبقي الخلاف بعد ذلك فيما يدخل تحت هذا المفهوم .

---

(١) انظر المستصفى ١/٩٩ ،الآمدى ١/١٣٢ ،البحر المحيط ورقة ٧٢ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٢/٢٩٩ ،فتح الغفار ٢/٦٨ .

(٣) انظر اصول الشاشي ص ٣٨٥ ،تيسير التحرير ٢/٢٢٩ ،التلويح ٢/١٢٧



الجزئيات لأمر فقهي اقتضاه النظر في الدليل التفصيلي .

وأما الرخصة المجازية :

فقد جعلها الحنفية قسمين كما سيأتي ذلك عند ذكرهم لتقسيم الرخصة وافقهم الشافعية على أحد هذين القسمين وهو ما وضع عن هذه الأمة من الاصر والأغلال التي كانت على الأمم السابقة فانها ليست مشروعة في حقنا .

وانما اعتبرت رخصة على سبيل التجوز لما في مقارنة حالنا بحالهم من اليسر والتخفيف وما اعتبروه رخصة مجازية أيضا العقود الاستثنائية الجارية على خلاف القياس ، كعقد السلم ونحوه فانها رخصة مجازية عند الجميع .(١)

وأما القسم الثاني من قسمي المجاز عند الحنفية فقد اعتبره الشافعية رخصة حقيقية ترفيهية . وخالفوا الحنفية في ذلك .

وهو المعبر عنه بقصر الصلاة في السفر وأكل الميتة وشرب الخمر عند الضرورة ونحوها .

وهذا الخلاف لا يغير ما اتفقوا عليه من مفهوم الرخصة لأنه مبني على ما رأوه في الدليل التفصيلي من أن الصلاة الرباعية شرعت أربعا ولعذر السفر قصرت .

ورأى الحنفية أن قصر الصلاة في السفر رخصة مجازية بناء على قولهم بمقتضى الدليل التفصيلي أيضا من أن الصلاة الرباعية شرعت أولا ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر كما سيأتي ذلك في تقريرهم لهذا المعنى .

---

(١) ذكر الغزالي رحمه الله أن الرخصة قسمان حقيقة ومجاز وقال ان الرخصة الحقيقية في الرتبة العليا ومثل لها باجراء كلمة الكفر على لسان المكره وبالقصر والفطر للمسافر والمريض ونحو ذلك .
وأما المجاز البعيد عن الحقيقة فكتسمية ما حط عنا من الاصر والاغلال التي وجبت على من قبلنا من الامم رخصة بطريق التجوز على اعتبار ما في ذلك من التخفيف بالنسبة اليهم وليست رخصة حقيقية لعدم الدليل المحرم للترك . ثم ذكر أنه يتردد بين هاتين الدرجتين صور بعضها أقرب الى الحقيقة وبعضها أقرب الى المجاز ، وقال انه في هذه التفاصيل وأمثالها نظر فقهي لا يتعلق بعض الاصول . انظر المستصفى ١ / ٩٩ ، الاحكام للآمدي ١ / ١٣١ .

فعلى رأى الشافعية يكون الحكم قد تغير من العسر الى اليسر لعذر السفر ،
وعلى رأى الحنفية لم يتغير الحكم من عسر الى يسر وانما انتقل من حكم أصلى فى
حالة الاقامة الى حكم اصلى آخر فى حالة السفر .

قال فى فواتح الرحموت : " وتسمية النوعين الأخيرين من الرخصة بالمجاز
لأنه ليس فيهما تغيير من العسر الى اليسر بل اليسر أصلى فيهما فلا رخصة
حقيقة "(١) .

ولكن لما كان السفر طارئا على الاقامة وكانت الصلاة فيه أيسر منها حالة
الاقامة كان له شائبة الرخصة من هذا الوجه .
وهكذا الأمر فى نظائره من أكل الميتة ونحوها .

وبهذا نخلص الى أن الحنفية لا يخالفون الشافعية فى مفهوم الرخصة
وأن مدلولها واحد عند الجميع والله أعلم .

---

(١) انظر فواتح الرحموت ١/١١٨ ، كشف الأسرار للنسفى ١/٣٠٠ ، سلم
الوصول ١/١٢٢ .



المبحث الثالث

في حكم الرخصة

كر الشاطبي رحمه الله أن حكم الرخصة الاباحة (١) مطلقا من حيث هي رخصة

لـلا ذلك :

أولا : بأن موارد النصوص تدل على هذا حسب ما ورد فيها من رفع

حرج والاثم ونحو ذلك كقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه (٢) .

له " واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من)الصلاة " (٣)

ثال ذلك من النصوص الدالة على مجرد الاذن ورفع الحرج والاثم .

لك كله اذا تجرد عن القرائن في الوضع اللغوي اقتصر على مجرد الاذن فـي

ناول والاستعمال فكان راجعا الى معنى الاذن في الفعل على الجملة .

يرد في النصوص أمر يقتضي الاقدام على الرخصة ، وانما كل ما جاء فيها ..

ثم والمؤاخذة دون التصريح لطلب الرخصة ، على حد ما يكون في كثير مـن

باحات الاصلية كما في قوله تعالى " ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم (٤)

له " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء (٥) الى غير ذلك من الآيـات

صرحة بمجرد رفع الجناح وجواز الاقدام . (٦)

---

(١) الاباحة المنسوبة الى الرخصة هي من الاباحة بمعنى رفع الحرج وا..
وليست من الاباحة بمعنى التخيير بين الفعل والترك فان هذا التخيير غ..
وارد كما يفهم من النصوص الدالة على الرخص ولذلك فان جمهور الاصوليين
يقولون ان من لم يتلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه يكون مأجورا وفي أعلى..
والتخيير ينافي ترجيح أحد الطرفين على الآخر كما هو معروف .

(٢) سورة البقرة (١٧٣) .

(٣) سورة النساء (١٠١) (٤) سورة البقرة : (١٩٨)

(٥) سورة البقرة (٢٣٥)

(٦) قال ابن القيم " وتستفاد الاباحة من لفظ الاحلال ورفع الجناح والاذن ..
ونحو ذلك " انظر بدائع الفوائد ٤/٦ .



وثانيا : ان الرخصة أصلها التخفيف ورفع الحرج عن المكلف ليكون فى سعة من أمره فيختار ما يناسبه من الأخذ بالعزيمة أو الرخصة وهذا أصله الاباحة .

وثالثا : ان الرخص لو كانت مأمورا بها لكانت عزائم والحاصل أنها رخص واذا ثبت ذلك ظهر أن الجمع بين الأمر والرخصة جمع بين متنافيين فدل ذلك على أن الرخصة لا تكون مأمورا بها من حيث هى رخصة . ثم قال :

" وما ذكره العلماء من أن الرخصة قد تكون واجبة كأكل الميتة فى المخمصة ونحو ذلك فان ما فيها من جهة الأمر لابد وأن يرجع الى عزيمة أصلية فى ذلك وليس الى الرخصة بعينها" .

وذلك أن المضطر هنا مأمور باحياء نفسه واحياء النفس على الجملة مطلوب طلب العزيمة . (١)

وانما سمى رخصة من جهة ما فيه من رفع الحرج عن نفسه فاختلفت الجهة واذا تعددت الجهات زال التدافع وأمكن الجمع . (٢)

قال الآمدى : " وأكل الميتة حال الاضطرار وان كان عزيمة من حيث هو واجب استيفاء للمهجة فانه رخصة من جهة ما فى الميتة من الخبث المحرم" . (٣)

فعلم من ذلك أن اختلاف الجهة منظور اليه .

وعليه فما قد يظهر فى الرخصة من الوجوب أو الندب فانما يكون باعتبار جهة العزيمة لا باعتبار جهة الرخصة .

---

(١) انظر الموافقات ١/٣٠٧ بتصرف بسيط .

(٢) انظر الموافقات ١/٣١٣ ، بدائع الفوائد ١/٣ .

(٣) انظر الاحكام للآمدى ١/١٢٢ ، المستصفى ١/٩٩ .



وبناء على ذلك فوجوب تناول المحرمات في حالة الضرورة لم تؤخذ من أدلة الرخصة وإنما أستفيد ذلك من قاعدة حفظ النفس وهي قاعدة شرعية عظيمة أخذت من عدة نصوص تفيد في مجموعها القطع بوجوب ذلك الحفظ.

ولما كانت مصلحة حفظ النفس لا تعارضها مصلحة أخرى مساوية لها أو أقوى منها كانت واجبة التحقيق .

هل الشاطبي يخالف الجمهور في حكم الرخصة؟

سبق أن عرفنا أن الشاطبي رحمه الله يقرر أن حكم الرخصة الاباحة مطلقاً من حيث هي رخصة وان عرض لها الوجوب أو الندب فمن وجه آخر . وقد استدل على ذلك بظواهر النصوص التي تقرر الرخصة وأن تلك النصوص كلها لم يرد فيها ما يدل على طلب الرخصة .

وفي الحالة التي يجب فيها العمل بالرخصة يرى الشاطبي كما تقدم أن هذا الوجوب لم يؤخذ من دليل الرخصة لأن أدلة الترخيص لا تعطي غير الاباحة . وانما استفيد ذلك من أدلة أخرى .

أما جمهور الاصوليين فانهم يقررون أن الرخصة قد تكون مطلوبة وجوبا كتناول المضطر لحم الميتة ، وقد تكون مندوبة كقصر الصلاة في السفر كما سنرى ذلك في تقسيمهم للرخصة .

وعلى ذلك فيرى بعض الباحثين أن قول الشاطبي بأن حكم الرخصة الاباحة مطلقا قد يتبادر منه مخالفة لما تقرر عند الجمهور .

حيث قال : " ويفهم من كلام الجمهور أن الوجوب متعلق بالرخصة من حيث هو رخصة وان لم يصرحوا بذلك ، وأن أدلة الترخيص هي التي أفادت هذا الوجوب لاطباقهم على تقسيمها الى الوجوب والندب والاباحة " .

والظاهر أنه لا وجود لهذا الخلاف ، وأن الجمهور كالشاطبي تماما يرون أن حكم الرخصة هو الاباحة دائما . وذلك هو ما يفهم من تقريرهم ، بل ان بعضهم قد صرح بذلك . قال صاحب الابهاج : " واعلم أن الايجاب والندب واستواء الطرفين أو رجحان أحدهما أمر زائد على معنى الرخصة ، لأن معناها التيسير وذلك بحصول الجواز للفعل أو الترك وأدلة الوجوب والندب أو غيرها تؤخذ من أدلة أخرى . ولهذا اقتصر الكتاب العزيز على مجرد نفي الاثم والجناح فعلمنا من ذلك الجواز فقط " . (١)

---

(١) انظر الابهاج ١/٥١ .



وذكر الزركشي في تشنيف المسامع أن التحقيق هو أن حكم الرخصة الاباحة مطلقا بمعنى رفع الحرج وأما وجوب أكل الميتة ونحوه فلجهة خارجة عن الرخصة.(١)

والحاصل أن أكل الميتة له جهتان ، جهة المطالبة باحياء النفس وباعتبارها يسمى واجبا ، وجهة رفع الحرج عن الأكل وباعتبارها يسمى رخصة. فلم تتحد جهة التسمية كما ذكره الشاطبي وكذلك يقال في بقية أقسام الرخصة. فظهر بذلك الاتفاق بين الشاطبي والجمهور في حكم الرخصة وأنه الاباحة مطلقا عند الجميع .

---

(١) انظر تشنيف المسامع ٦٩/١

المبحث الرابع

فى ذكر أقسام الرخصة عند الجمهور

قسم جمهور الاصوليين من الشافعية والمتكلمين الرخصة بحسب ورود العذر الى عدة أقسام كما يلى (١) :

١ - واجبة كأكل الميتة للمضطر فى حالة المخمصة لمن خاف الهلاك على نفسه بغلبة الجوع أوالعطش ، وان كان صحيحا مقيما فالأكل والفطر واجب لأنه سبب لاحياء النفس ، وما كان كذلك فهو واجب . لقوله تعالى :
" ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة (٢) ولذلك فلو صبر ولم يأكل أو يفطر حتى مات يكون تاركا للواجب فيعد آثما .
ومن هذا القبيل من غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها الا خمرا فيجب اساغتها به ومنه كذلك وجوب التيمم لنحو مرض أو عطش أو جراحة أو نحو ذلك . (٣)

٢ - مندوبة كقصر الصلاة الرباعية فى السفر اذا بلغ ثلاثة أيام فصاعدا عند من يقول بندبية القصر . ومنه النظر الى المخطوبة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا خطب أحدكم امرأة فان استطاع أن ينظر ما يدعوه الى نكاحها فليفعل . (٤)

---

(١) انظر فى ذلك قواعد الزركشى ورقة ١٠٠ ، المحلى ١/ ١٢١ ، الفتوحى ١/ ٤٧٩ ، الفوائد الجنية ١/ ٢٤٧ .

(٢) سورة البقرة الآية (١٩٥) .

(٣) أما التيمم عند عدم الماء أو وجود حائل دونه فليس برخصة بل هو عزيمة لأنه لا يمكن تكليف استعمال الماء مع عدمه لأن ذلك معجوز عنه . بل التيمم عند فقد الماء كالاطعام عند فقد الرقبة وعدم القدرة على الصيام . فى نحو كفارة الظهار أو الجماع فى نهار رمضان . فان كلا من الظهار والجماع سبب لوجوب العتق فى حالة ، وسبب لوجوب الاطعام فى حالة أخرى .
انظر المستصفى ١/ ٩٨ .

(٤) رواه أبوداود انظر مختصر سنن أبى داود للمنذرى ٣/ ٢٦ تلخيص الحبير

ومنه أيضا الابراد بالظهر في شدة الحر كما ذكره النووي في كتابه الأصول والضوابط فانه رخصة لما في التعجيل من مشقة الحر . والأكثر على أنه سنة.(١)

قال ابن دقيق العيد : "اختلف الفقهاء في أن الابراد بالظهر في شدة الحر هل هو رخصة أو سنة ؟ وبنوا على ذلك أن من صلى في بيته أو مشى في كن الى المسجد هل يسن له الابراد أو لا ؟ فان قلنا انه رخصة لم يسن اذ لا مشقة عليه في التعجيل وان قلنا انه سنة أبرد . ثم قال والأقرب أنه سنة لورود الأمر به مع ما اقترن به من العلة وهو أن شدة الحر من فيح جهنم وذلك مناسب للتأخير.(٢)

٣ - مباحة . كالسلم والاجارة والعرايا ونحو ذلك من العقود الثابتة على خلاف القياس(٣) وكتعجيل الزكاة قبل مضي الحول فقد جاء في الحديث التصريح بالرخصة للعباس رضي الله عنه .(٤)

ومن هذا النوع أيضا رؤية الطبيب لعورة الرجل أو المرأة عند الحاجة الى ذلك فان النظر في الاصل محرم ولكنه أبيح هنا لرفع الحرج عن الناس. وهكذا .

---

(١) انظر الاصول والضوابط للنووي ورقة ٣ .

(٢) انظر احكام الاحكام بشرح عمدة الاحكام ٢/٥٥ . وقد ورد في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم "أبردوا فان شدة الحر من فيح جهنم" رواه البخاري انظر الفتح ٢/٢٠ .

(٣) وكان القياس عدم جواز مثل هذه العقود لما فيها من الجهالة والغرر . ولكنها جوزت للحاجة اليها ، وقد جاء التصريح بذلك في بعض الأحاديث كقوله صلى الله عليه وسلم : (وأرخص في السلم) وقوله " وأرخص في العرايا" متفق عليه . انظر فتح الباري ٤/٣٧٧ ، شرح النووي على مسلم ١٠/١٨٣ ، والعرايا هي بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصا فيما دون خمسة أوسق انظر سبل السلام ٣/٤٥ .
ومع كونها رخصة فهي مباحة لا طلب فيها لا فعلا ولا تركا بل الانسان مخير في التعامل بها أو تركها .

(٤) روى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم " رخص للعباس في تعجيل الصدقة قبل أن تحل" انظر مختصر السنن ٢/٢٢٤ .

٤ ـ خلاف الاولى : كما فى الجمع بين الصلاتين فى السفر فى غير عرفة ومزدلفة فان الافراد أولى خروجا من خلاف من لا يجيز الجمع الا فى عرفه ومزدلفة وهم الحنفية . ومن هذا القبيل التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه فان الأفضل عدمه ، والتزام الثبات والمصابرة على الدين .

ومنه أيضا فطر مسافر لا يجهده الصوم لقوله تعالى " وأن تصوموا خير لكم " (١) فان جهده الصوم فالفطر أولى . فان خاف الهلاك حرم الصوم ووجب الفطر . (٢)

هـــذا وقد ذكر الزركشى فى تشنيف المسامع أن تقسيم ابن السبكى وغيره الرخصة الى هذه الأقسام فقط يفيد أن الرخصة لا تجامع التحريم ولا الكراهة وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم " ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه " (٣) . ثم قال :

" وفى كلام الأصحاب ما يوهم مجامعة الرخصة للحرمة والكراهة فانهم قالوا لــو استنجى بذهب أو فضة أجزأه ، مع أن استعمال الذهب والفضة حرام والاستنجاء بغير الماء رخصة .

وأما الكراهة فكغسل الخف بدلا من مسحه فانه مكروه لأنه قد يفسد ماليته ومع ذلك

---

(١) سورة البقرة الآية (١٨٤)

(٢) انما كان الفطر فى السفر عند عدم المشقة خلاف الاولى بعكس القصر لكونه ليس فيه الا الترخيص وتبقى الذمة مشغولة بالصوم ، أما القصر فانه يجمع بين الترخيص وبراءة الذمة فكان أولى من الاتمام . قال الزركشى :
" والرخصة تنقسم الى كاملة والى ناقصة . فالكاملة هى التى لا يبقى معها شئ كالمسح على الخف وقصر الرباعية فى السفر والتيمم لعدم المـــاء فيما لا يجب قضاؤه ونحو ذلك . والناقصة بخلاف ذلك كما فى فطـــــر المسافر فانه رخصة ناقصة لكونه يبقى عليه القضاء " .
انظر البحر المحيط ورقة ٧٣ .

(٣) رواه أحمد انظر المسند ٢ / ١٠٨ ، وضعفه السيوطى فى الجامع الصغير ١ / ٧٥ .



فهو مجزئ لأنه مسح وزيادة والمسح رخصة " .(١)

والظاهر أن مثل هذه المسائل الفرعية في بعض المذاهب لا تعني أن الرخصة قد توصف بالتحريم لأن مشروعية الرخصة تضاد التحريم ولهذا يقال :

الرخص لا تناط بالمعاصي ، وهي قاعدة شرعية معترف بها .

ومثل هذه الأقوال الارائية لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع .

قال في كشف الأسرار نقلا عن بعض أهل الحديث " انه لا يجوز أن تكون الرخصة حراما للحديث المذكور سابقا ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر حين أجرى كلمة الكفر على لسانه بالاكراه (فان عادوا فعد)(٢) ثم ذكر عن صاحب الميزان(٣) انه قال : وهذا هو الصحيح ويجب أن يكون قول أصحابنا - الحنفية - فان معنى الرخصة السهولة واليسر وذلك في سقوط الحظر والعقوبة جميعا(٤) .

فتبين بذلك أن الرخصة لا ينهض أن تكون حراما . لما في الحرمة من الصعوبة المناقضة للتيسير .

---

(١) انظر تشنيف المسامع ١/ ٢٨

(٢) قال ابن حجر انه مرسل ورجاله ثقات أخرجه الطبراني وغيره . انظر فتح الباري ١٢/ ٣١٢ ، نصب الراية ٤/ ١٥٩ .

(٣) هو شيخ الاسلام علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي ، أصولي من كبار فقهاء الحنفية له عدة مؤلفات منها ميزان الاصول في نتائج العقول في أصول الفقه ، ومنها تحفة الفقهاء . توفي (٥٣٨) هـ .
انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٥٨ ، كشف الظنون ٢/ ١٩١٦ ، الاعلام ٦/ ٢١٢ .

(٤) انظر كشف الأسرار ٢/ ٣٠٠ .

المبحث الخامس

فى ذكر أقسام الرخصة عند الحنفية

عرف الحنفية الرخصة بما كان مبنيا على أعذار العباد ، ولما كانت أعذار العباد مختلفة فقد اختلفت تبعا لذلك أنواع الرخص . فانقسمت عندهم الى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق عليه اسم الرخصة سواء كان حقيقة أو مجازا .

ووجه الضبط فى هذا التقسيم أن الرخصة ان شرعت مع قيام السبب المحرم فهو الحقيقة . ثم ان ترتب عليه حكمه وهو الحرمة فهو الأحق بكونه رخصة والا فهو القسم الآخر ، وان شرعت مع عدم السبب المحرم فهو المجاز فان كان الأصل لم يبق مشروعا فى الجملة فهو الأتم فى المجازية والا فهو النوع الآخر .

قال صدر الشريعة : " والرخصة عندنا أربعة أنواع نوعان من الحقيقة ونوعان من المجاز . أما نوعا الحقيقة فأحدهما يكون أحق بكونه رخصة من الآخر ، وأما نوعا المجاز فأحدهما أيضا يكون أتم فى المجازية من الآخر " . (١)

أما النوع الاول من نوعى الحقيقة فيعرفونه " بما استبيح لعذر مع قيام المحرم والحرمة " . (٢) أى ما عومل به معاملة المباح فى ترك المؤاخذة بفعله أو تركه مع قيام الدليل المثبت للحرمة وقيام حكم الدليل وهو الحرمة . (٣)

وهذا النوع هو الكامل فى الرخصة عندهم لأن الحرمة لما كانت قائمة مع سببها ومع ذلك شرع للمكلف الاقدام عليه من غير مؤاخذة بناء على عذره كان فى أعلى درجات الرخص لأن كمال الرخصة بكمال العزيمة فكلما كانت العزيمة حقيقة كاملة كانت الرخصة كذلك ، ومثلوا لهذا النوع باجراء كلمة الكفر على لسان المكره بالقتل فانه يرخص فيه بعذر الاكراه التام مع اطمئنان القلب بالايمان ، وتبقى العزيمة فى

---

(١) انظر التوضيح ١٢٧/٢ ، أصول السرخسى ١١٧/١ .
(٢) انظر كشف الأسرار ٣١٥/٢ .
(٣) [illegible]

الصبر والامتناع عن التلفظ وهي أولى من الرخصة هنا لأن حرمة الكفر قائمة أبدا وحق الله تعالى في وجوب الايمان قائم كذلك لا يحتمل السقوط بحال وانما جاء الترخيص للعبد بجواز التلفظ عند الاكراه مراعاة لحق نفسه حيث يفوت ذلك الحق عند الامتناع صورة ومعنى بتخريب بدنه وازهاق روحه ، بخلاف حق الله تعالى فانه لا يفوت معنى لأن التصديق الذى هو الركن الأصلي في الايمان باق لم يتغير.(١)

فلهذا كان تقديم حق نفسه ترخيصا له وان شاء بذل نفسه في دين الله فكان شهيدا لأنه لما جاد بنفسه ولم يهتك حرمة دينه كان في ذلك اعلاء لكلمة الله ودينه وهو عين الجهاد ، فكان الأخذ بالعزيمة هنا أولى بالاتفاق.(٢) لما فيه من رعاية تعظيم الباري صورة ومعنى والآثار في هذا كثيرة شهيرة وأصل ذلك قوله تعالى " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان"(٣) .

قال الجصاص : (وسبب نزول هذه الآية هو أن المشركين لما أخذوا عمار بن ياسر وجماعة معه فعذبوهم حتى قاربوهم في بعض ما أرادوا ... الى أن قال وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها فشكا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله : كيف تجد قلبك ؟ قال : مطمئن بالايمان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " فان عادوا فعد" وقوله صلى الله عليه وسلم (فان عادوا فعد" هو على وجه الاباحة لا على وجه الايجاب ولا على وجه الندب ، ولذلك فالأفضل أن لا يعطى التقية ولا يظهر الكفر حتى يقتل وان كان

---

(١) انظر حاشية الأزميري ٢/ ٣٩٤ وما بعدها .

(٢) قال ابن العربي : (ان الكفر وان كان بالاكراه جائزا عند العلماء فان من صبر على البلاء ولم يفتتن حتى قتل فانه شهيد ولا خلاف في ذلك وعليه تدل آثار الشريعة التي يطول سردها" .
انظر أحكام القرآن ٣/ ١١٧٩ .

(٣) سورة النحل (١٠٦) .



غير ذلك مباحا له ، وذلك لأن خبيبا لما أراد أهل مكة أن يقتلوه لم يعطهم التقية حتى قتل فكان عند النبى صلى الله عليه وسلم وعند المسلمين أفضل من عمار فى اعطائه التقية) . (١)

ولما روى أيضا فى قصة مسيلمة الكذاب أنه أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لأحدهما ما تقول فى محمد ؟ قال رسول الله . قال فما تقول فى ؟ قال وأنت أيضا فخلاه ، وقال للآخر ما تقول فى محمد قال رسول الله قال فما تقول فى ؟ قال أنا أصم ، فأعاد عليه ثلاثا فأعاد جوابه فقتله ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى ، وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئا له . (٢)

قال ابن كثير : " ولهذا اتفق العلماء على أن المكره على الكفر يجوز له ذلك ابقاء لمهجته ويجوز له أن يأبى كما كان بلال رضى الله عنه يأبى عليهم ذلك وهم يفعلون به الأفاعيل حتى انهم ليضعوا الصخرة العظيمة على صدره فى شدة الحر ويأمرونه بالشرك بالله فيأبى عليهم وهو يقول أحد أحد ، ويقول والله لو أعلم كلمة هى أغيظ لكم منها لقلتها . رضى الله عنه وأرضاه .

ثم قال : ولذلك كان الاولى والأفضل أن يثبت المسلم على دينه ولو أفضى ذلك الى قتله " . (٣)

ومن أحق نوعى الحقيقة أيضا : الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

فان الانسان اذا خاف القتل أو القطع أو نحو ذلك رخص له فى الترك مراعاة لحق نفسه وان شاء أخذ بالعزيمة وصبر حتى وان أدى به ذلك الى القتل فانه يكون مأجورا

---

(١) انظر أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص ٥ / ١٣ ، وحديث عمار تقدم تخريجه وقصة قتل خبيب فى صحيح البخارى ٣ / ٩

(٢) انظر التلويح ٢ / ١٢٨ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٥٨٨ ، كشف الأسرار ٢ / ٣١٦

(٣) انظر تفسير ابن كثير ٢ / ٥٨٨

لقوله تعالى " وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك ان ذلك من عزم الأمور"(١) . فقد دلت الآية على أن التمسك بالعزيمة والصدع بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أولى من الأخذ بالرخصة وترك ذلك . وانما جاز الترك مراعاة لحق النفس لئلا تفوت صورة ومعنى وحق الله لا يفوت بالترك الا صورة لكون الانكار مستقرا في القلب .

ومن الأدلة على ذلك أيضا قوله صلى الله عليه وسلم " سيد الشهداء حمزة ورجل قام الى امام جائر فأمره ونهاه فقتله "(٢) .

ومن أمثلة هذا النوع من الرخصة : من أكره على الفطر في رمضان وهو صحيح مقيم.(٣) فله أن يفطر وان امتنع حتى قتل كان مأجورا لأنه بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان في ذلك اعزاز للدين واظهار للصلابة فيه ، فصار أولى من الأخذ بالرخصة لهذا المعنى . ومن هذا القبيل أيضا من أكره على ترك الصلاة أو افساد الحج أو نحو ذلك فانه يباح له أن يعمل بالرخصة ولكنه لو أخذ بالعزيمة فهو أولى .

وبعض الحنفية يلحق بهذه الصور اتلاف مال الغير بواسطة الاكراه فيجعل الأخذ بالعزيمة وهو الامتناع عن الاتلاف أولى من الأخذ بالرخصة ومباشرة الاتلاف وأنه لو صبر على ذلك حتى مات يكون مأجورا .

باعتبار أن السبب الموجب للحرمة وهو ملك الغير قائم وحكمه وهو حرمة التعرض لمال الغير قائم أيضا ، ولا يحل بالاكراه ، وانما رخص له الاتلاف مراعاة لحق نفسه حيث سيفوت صورة ومعنى ، بينما حق غيره لا يفوت معنى لانجباره بالضمان فاذا صبر حتى قتل كان في معنى الشهيد فكان امتناعه أولى من الاقدام وأفضل عند الله .

---

(١) سورة لقمان (١٧) .

(٢) رواه الحاكم في المستدرك ٣/١٩٣ ، انظر نصب الراية ٤/١٦٠

(٣) بخلاف ما لو كان مسافرا أو مريضا وأراد أن يصوم ثم أكره على الفطر فليس له أن يمتنع لأن المسافر والمريض من حقه أن يفطر ، فلو امتنع حتى قتل، فانه يكون آثما لأن الله تعالى قد أباح له الافطار لقوله تعالى " فعدة



فقد رجحوا أن الأخذ بالعزيمة فى حالة الاكراه على الاتلاف أولى من الأخذ بالرخصة.قياسا على من أكره على الافطار أو افساد الصلاة أوالحج أو اجراء كلمة الكفر ونحوها . (١)

والذى يظهر أن الاتلاف ليس فى معنى تلك المسائل من كل وجه.لأن الامتناع من الاتلاف لا يرجع الى اعزاز الدين كما هو الحال فى تلك المسائل المذكورة . (٢)

النوع الثانى من نوعى الحقيقة :

وقد عرفوه (بما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة) . (٣)

ومثلوا له بجواز الفطر للمسافر والمريض.فان المحرم للافطار وهو شهود الشهر قائم لقوله تعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " وقد دخل تحت عمومه المريض والمسافر ولهذا لو أديا الصوم كان المؤدى فرضا .

ولكن حرمة الافطار غير قائمة بالنسبة لهما لتراخى الحكم الى ادراك عدة من أيام أخر بقوله تعالى " ومن كان مريضا أوعلى سفر فعدة من أيام أخر" . (٤)

ولهذا لو ماتا قبل ادراك أيام أخر لم يلزمهما شئ . فقالوا ان الأخذ بالعزيمة

= من أيام أخر " فعند خوف الهلاك يصير رمضان فى حقه كشعبان فى حق غيره ،انظر كشف الأسرار ٢/٣١٨ .

(١) انظر حاشية الازميرى ٢/٣٩٥ ،أصول السرخسى ١/١١٩ ،فواتح الرحموت ١/١١٧ .

(٢) ولأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال لما تقرر من أن الضروريات الخمس بعضها مقدم على بعض فى الترتيب فأولها حفظ الدين ،فالنفس ، فالعقل ،فالنسل ،فالمال . وهكذا .
انظر شرح المحلى مع حاشية العطار ٢/٣٢٢ .

(٣) انظر أصول السرخسى ١/١١٩ ،التنقيح ٢/١٢٨

(٤) سورة البقرة (١٨٥)

هنا وهو الصوم أولى من الأخذ بالرخصة ما لم يحدث ضرر ، فان حدث فالرخصة وهى الافطار أولى . فان خاف على نفسه الهلاك لزمه الفطر كما تقدم .

وانما كان الصوم أفضل من الافطار لقيام السبب الموجب للصوم وهو شهود الشهر . ولأن العزيمة هنا تؤدى معنى الرخصة من وجه ، حيث يوجد فيها نوع من اليسر والتخفيف .[1] فان الصوم فى رمضان مع المسلمين أيسر من التفرد به بعد رمضان . وما ورد من أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة فى رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام ، فقال صلى الله عليه وسلم " أولئك العصاة " فهو محمول على أنهم قد استضروا بالصوم بدليل ما ورد فى بعض ألفاظه " ان الناس قد شق عليهم الصوم" .[2]

وهذا النوع أدنى من النوع الاول فى استحقاق كونه رخصة عند الحنفية لقيام الدليل المحرم وتراخى حكمه عنه . فمن حيث ان السبب الموجب قائم كانت الرخصة حقيقية ومن حيث تراخى الحكم وعدم ثبوته فى الحال كان هذا القسم دون الاول . لأن ما كان ثابتا مع سببه ، فهو أقوى مما تراخى عنه حكمه .[3]

وعليه فالصوم فى السفر أفضل من الافطار عند الحنفية والجمهور ان لم يلحقه مشقة ما عدا الحنابلة فان الفطر عندهم أفضل مطلقا فى السفر سواء وجد مشقة أو لم يجد ،[4] عملا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم " ليس من البر أن تصوموا فى السفر" .[5]

---

(١) انظر كشف الاسرار ٢ / ٣٢٠

(٢) رواه مسلم انظر شرح النووى ٥ / ١٩٦

(٣) قال الشيخ الخضرى : " ان صنيع الحنفية هذا فى قولهم بأن هذه الرخصة دليل حكم العزيمة معها قائم وتلك دليل حكم العزيمة معها متراخ هو مما لا يقوم عليه دليل بل هو مجرد تحكم اذ أن دليل العزيمة لا يكون قائم الحكم أبدا فى محل الرخصة لأنه ينسخ " انظر اصول الفقه ص ٦٩

(٤) انظر قواعد ابن اللحام ص ١٤٤ ، وعند الظاهرية الفطر فى السفر واجب والصوم لا يصح . انظر المحلى ٦ / ٢٤٣ (٥) رواه مسلم أنظر شرح النووى ٧ / ٢٣٣ .



النــوع الثالــث : من أنواع الرخصة عند الحنفية ، وهو أتم نوعى المجاز أى ...
يكون أبعد عن الحقيقة من الآخر . ويمثلون لهذا النوع بما وضع عنا من
... والأغلال[1] التى كانت على الأمم السالفة قبلنا فانه يسمى رخصة مجازا .
لأن الأصل فيه ساقط عنا ولم يبق مشروعا فى حقنا وانما أطلق عليه اسم الرخصة
باعتبار ما فيه من التخفيف واليسر عند مقارنة حالنا بحالهم ، فحسن اطلاق اسم
الرخصة عليه باعتبار الصورة تجوزا لا تحقيقا لأن السبب الموجب للحرمة مع الحكم
معدوم أصلا بالرفع والنسخ ، والايجاب على غيرنا لا يكون تضييقا فى حقنا ... الرخصة فى مقابل التضييق .

النــوع الرابــع : من أقسام الرخصة عند هم .[2]
وهو الأدنى فى المجازية والأقرب الى الحقيقة من النوع الذى قبله .

---

(١) الاصر الحمل الثقيل الذى يأصر صاحبه أى يحبسه من الحراك .
والأغلال الأعمال الشاقة والاحكام المغلظة والمواثيق اللازمة التى كانت
على من قبلنا فى الملل المنسوخة . كاشتراط قتل النفس فى صحة ...
كما قال تعالى " فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم " البقرة ٥٤ . وكقطع
الأعضاء الخاطئة ، ووجوب القصاص فى مطلق القتل عمدا كان أو خطأ
من غير شرع الدية ، وكقرض موضع النجاسة من الجلد أو الثوب ، وتحريم
السبت وعدم صحة الصلاة الا فى أماكن العبادة الخاصة . وكفرض ربع
المال فى الزكاة وعدم صحة الطهارة بغير الماء ونحو ذلك من المشاق .
فمن حيث ان مثل هذه الأعمال كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا ...
وتخفيفا شابهت الرخصة فسميت بها لكن لما كان السبب معدوما فى حقنا
والحكم غير مشروع أصلا لم تكن حقيقة بل مجازا .
انظر التلويح ٢/١٢٩ ، فواتح الرحموت ١/١١٨ .

(٢) وهذان النوعان وهما ما وضع عنا وما سقط لعذر يطلق عليهما رخصة مجازا
عند الحنفية وذلك باعتبار ما يطلق عليه اسم الرخصة من غير اعتبار حقيقة
الرخصة فيهما لأنه ليس فيهما تغيير من عسر الى يسر بل اليسر أصلى فيهما



يعرفونه بقولهم " ما سقط عن العباد لعذر مع كونه مشروعا فى الجملة "(١) أى فى غير صورة العذر . فهو ساقط عن أهل الأعذار من هذه الأمة، ولكنه مشروع فى حق من ليس له عذر منها .

فمن حيث انه ساقط اصلا كان رخصة مجازا ، ومن حيث انه بقى مشروعا فى الجملة كان شبيها بحقيقة الرخصة ، فكان فيه معنى الرخصة حقيقة من وجه دون وجه و بخلاف النوع الذى قبله فانه لم يبق مشروعا أصلا فخرج عن حقيقة الرخصة. ويمثل لهذا النوع من الرخصة بأكل الميتة وشرب الخمر ونحوهما عند الضرورة أو الاكراه .
فان الحرمة فيهما ساقطة فى حق المضطر الخائف على نفسه الهلاك مع كونها ثابتة فى الجملة فى حق من لا ضرورة عنده . لقوله تعالى(٢) " وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه "(٣) . فقد استثنت الآية المضطر فدل هذا الاستثناء على أن دليل الحرمة فى محل الرخصة وهو الضرورة أو الاكراه لم يعد قائما وأن الحرمة ساقطة مع العذر المذكور ثابتة عند عدمه .

فتلزم الرخصة هنا لكون الحرمة قد تبدلت بالاباحة ، ويجب تناول الميتة وشرب الخمر لحفظ الحياة كما يجب أكل الخبز وشرب الماء حفظا لها .(٤) لأن الحاجة التى استوجبت الترخيص اسقطت حكم العزيمة وجعلت الحكم المشروع بها هو الرخصة فلو صبر ومات بالعزيمة كان آثما لالقائه بنفسه الى التهلكة . وقد قال تعالى " ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة " .(٥)

= ويطلقون عليهما رخصة اسقاط وعلى النوعين الاولين رخصة ترفيه والفرق بينهما هو أن المعتبر فى رخصة الاسقاط عندهم نفى المشروعية للعزيمة فى نظر الشارع بحيث يصير العمل بها اثما بخلاف رخصة الترفيه فانها تطلق فى مقابلة العزيمة المشروعة ، انظر فواتح الرحموت ١/ ١٢٠ ، فتح الغفار ٢/ ٦٣ .

(١) انظر التوضيح ٢/ ١٢٩
(٢) انظر مرآة الاصول ٢/ ٣٩٧
(٣) سورة الانعام (١١٩)
(٤) انظر التقرير والتحبير ٢/ ١٤٧
(٥) سورة البقرة الآية (١٩٥)



الخلاف فى حكم أكل الميتة وشرب الخمر ونحوها فى حالة الضرورة :

اختلف العلماء فى حكم أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحوها فى حالة الاضطرار هل تعتبر مباحة أو تبقى على الحرمة ويرتفع الاثم .

فذهب بعضهم كأبى يوسف من الحنفية وهو أحد قولى الشافعى الى أنها لا تحل ولا ترتفع الحرمة ولكن يرخص الفعل فى حالة الاضطرار ويرفع الاثم فقط ابقاء للمهجة كما فى الاكراه على الكفر .

قال النووى : " ومن اضطر الى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأكل منه ما يسد الرمق ، ولكن هل يجب عليه الأكل ؟ فيه وجهان أحدهما : يجب لقوله تعالى " ولا تقتلوا أنفسكم "(١) والثانى : لا يجب لأن له غرضا فى تركه وهو أن يجتنب ما حرم عليه "(٢) .

وذهب أكثر الحنفية الى أن الحرمة ترتفع فى هذه الحالة وتنقلب الى الاباحة .(٣) وقد استدل الفريق الاول بقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم "(٤) وبقوله تعالى " فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم "(٥) .

والمعنى فمن دعته الضرورة الى تناول شئ من هذه المحرمات فى مجاعة فتناولها بقدر ما يسد رمقه فان الله يغفر له ما أكل من المحرمات حالة الاضطرار فدل اطلاق المغفرة على قيام الحرمة الا أنه تعالى رفع المؤاخذة رحمة بعباده

---

(١) سورة النساء (٢٩)

(٢) انظر المجموع ٩ / ٤٠

(٣) انظر كشف الاسرار ٢ / ٣٢٢

(٤) سورة البقرة (١٧٣)

(٥) سورة المائدة الآية (٣)



كما فى حالة الاكراه ولأن حرمة هذه الاشياء انما كانت بناء على صفات فيها من الخبث والضرر ونحو ذلك ولم تنعدم تلك الصفات. وانما اندفع حكمها فى حالة الضرورة فبقيت محرمة كما كانت ورخص الفعل بسبب الضرورة .(١)

واستدل الفريق الثانى بقوله تعالى " وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه "(٢) فقد استثنى حالة الضرورة والاستثناء من الحظر اباحة فثبتت الاباحة فى حالة الضرورة بالنص .

ولأن هذه الأشياء كانت مباحة قبل التحريم والدليل المحرم لم يتناولها لوجود الاستثناء فبقيت فى حالة الضرورة كما كانت .

وتظهر فائدة هذا الخلاف فيما اذا صبر المضطر حتى مات فلا يكون آثما عند الفريق الاول ، ويكون اثما عند الفريق الثانى .(٣)

وكذا فيما اذا حلف لا يأكل حراما فتناول هذه المحرمات فى حالة الاضطرار فانه يحنث عند الاول دون الثانى واذا لم يجد المضطر الا الميتة أو طعام الغير فايهما يقدم ؟

قال بعض العلماء يقدم أكل الميتة لأنها مباحة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد(٤)

وقال بعضهم يقدم طعام الغير لطهوريته ، فهو أولى .

واذا قدم طعام الغير فأكله فهل يضمنه ؟ أكثر العلماء على أنه يضمنه بالمثل أو القيمة ، لأن اتلاف مال الغير بأكل أو بغيره لا يسقط وجوب الضمان حالة الضرورة .(٥)

---

(١) انظر المستصفى ١/ ٩٩

(٢) سورة الانعام (١١٩)

(٣) انظر كشف الاسرار ٢/ ٣٢٣

(٤) انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص٨٧ ، المجموع ٩/ ٤٠

(٥) انظر قواعد الاحكام ١/ ٨٠ ، الشرقاوى على التحرير ٢/ ٣٩٠ ، الطرق الحكمية ص ٣٠٧

وقال آخرون لا ضمان عليه لأنه يجب على صاحب المال انقاذ من اضطره الجوع اذا خاف على نفسه الهلاك باعطائه من ماله ما يبقي على حياته ، واذا وجب عليه ذلك سقط على أكله ضمانه عند الضرورة . (١)

وفرق ابن تيميه بين أن يكون المضطر فقيرا فلا يلزمه عوض ، وبين أن يكون غنيا فانه يلزمه ذلك اذ الواجب معاوضته (٢) وهو قول ظاهر كما ترى .

ومن هذا القسم أيضا وهو مايسمى برخصة اسقاط قصر الصلاة في السفر عند الحنفية . فالقصر عندهم ليس رخصة حقيقية بل هو اسقاط للعزيمة وهي الأربع ، ولذلك فلا يصح أداء الاربع من المسافر ، لأن السبب في حقه لم يبق موجبا الا ركعتين فقط فلو أتم أربعا ولم يقعد على رأس الركعتين قدر التشهد فسدت صلاته ، وكان كمن صلى الفجر أربعا . (٣)

والقصر عند الجمهور في السفر رخصة حقيقية، والعزيمة هي الاتمام أربع ركعات والمسافر مخير بين القصر والاتمام فيفعل أيهما يناسبه .

والأفضل له أن يختار القصر كما تقدم ذلك في تقسيم الرخصة عندهم .

وقد استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة رضي الله عنها " فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت في السفر كما كانت " . (٤)

فدل الحديث على أن الصلاة فرضت في ابتداء الأمر ركعتين ركعتين فقط ثم زيدت

---

(١) انظر المحلى ٩/ ٣٩٠

(٢) نقله عنه عبد الرحمن السعدي في كتابه طريق الوصول الى العلم المأمول ص ١٢٤ .

(٣) انظر في ذلك بدائع الصنائع ١/ ١٤٧ ، احكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٢ - كشف الاسرار ٢/ ٣٢٤

(٤) متفق عليه : انظر فتح الباري ٢/ ٥٦٩ ، شرح النووي على مسلم ٥/ ١٩٤



صلاة الحضر ولم تزد صلاة السفر بل بقيت ركعتين كما فرضت ابتداءً فكانت عزيمة بهذا المعنى لأن ذلك هو الحكم الاصلي فيها . (١)

وعلى ذلك فوجوب الركعتين ساقط في حق المسافر من أول الأمر فلا تجوز صلاته الا مقصورة .

واستدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم لما سأله عمر رضي الله عنه فقال : أنقصر يا رسول الله وقد أمنا ؟* : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته) (٢)

فسمى القصر صدقة وأمرنا بقبولها والأمر للوجوب . وقالوا : ان لفظ التصدق يدل على الاسقاط لأن التصدق بما لا يحتمل التمليك (٣) اسقاط محض لا يحتمل الرد كولي الدم اذ اسقطه عن الجاني بأن قال تصدقت به عليك فانه يسقط عنه القصاص ولو لم يقبله . واذا كان مثل هذا سائغا بين العباد فلأن يكون كذلك ممن هو واجب الطاعة من باب أولى .

واستدل الجمهور على أن القصر رخصة للمسافر وليس بواجب عليه :

بقوله تعالى : " واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من

---

* اشارة الى قوله تعالى " فلا جناح عليكم أن تقصروا من الصلاة ان خفتم " الآية .

(١) وذكر ابن نجيم أن الاتمام في السفر رخصة والقصر عزيمة لان الساقط من العباد انما هو الاتمام في السفر وعامتهم يطلقون على القصر رخصة اسقاط وبعضهم يطلقها على العزيمة ، وحكى خلافهم في كون القصر عزيمة أو رخصة . وقد غلط صاحب فتح القدير من يحكي هذا الخلاف من الحنفية وأكد أن القصر عزيمة لا رخصة فقال : " واعلم أن من الشارحين من يحكي خلافا بين المشايخ في أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة وينقل اختلاف عباراتهم في ذلك وهو غلط . لأن من قال رخصة عنى بها رخصة الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجازا وهذا بحيث لا يخفى على أحد) . انظر فتح القدير ٢ / ٨ ، فتح الغفار ٢ / ٧٠ . (٢) رواه مسلم انظر شرح النووي ٥ / ١٩٦ (٣) أما التصدق بما يحتمل التمليك كالعين مثلا اذا صدر من العباد فانه يقبل الرد كما لو تصدق على المدين بالدين أو بعبد من عبيده ونحو ذلك . ولكنه اذا صدر من الله تعالى كالارث مثلا فانه تمليك ـــ

الصـــــلاة " . قال الشافعى رحمه الله : (فكان بينا فى كتاب اللـــه (١)
تعالى أن قصر الصلاة فى الضرب فى الأرض تخفيف من الله تعالى عن خلقه لا أن
فرضا عليهم أن يقصروا .

كما كان قوله تعالى " لا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضـــوا
لهن فريضة " (٢) رخصة كذلك . لا أن حتما عليهم أن يطلقوهن فى مثل هذه الحال (٣)

وذكر ابن حجر فى مناقشته للحنفية أنه يفهم من آية القصر التنصيص على
أن أصل الفريضة أربع وأن القصر رخصة لأنه شرع بلفظ الجناح وهو يذكر للاباحة
لا للوجوب فدل على أن الاصل الاتمام .

وظاهر حديث عائشة رضى الله عنها الذى استدل به الحنفية مخالف لظاهـــر
القرآن لأنه يدل على أن الصلاة فرضت فى الأصل ركعتين واستمرت فى السفر .
وظاهر القرآن انها كانت أربعا فنقصت .

قال ابن حجر " ولكن هذا الحديث يدخله التأويل . ومن أدل الدليل
على تـــأويله أن عائشة رضى الله عنها كانت تتم فى سفرها ، وقد جاء عنهـــا
سبب الاتمام صريحا فيما أخرجه البيهقى باسناد صحيح " أنها كانت تتم فى السفر
فقيل لها لو صليت ركعتين ، فقالت انه لا يشق على " فدل ذلك على أنها رضـــى
الله عنها تأولت أن القصر رخصة وأن الاتمام لمن لا يشق عليه أفضل " .

ثم ذكر أن قولها " فرضت الصلاة " يعم الخمس وهو مخصوص بخروج المغرب
والصبح بعدم الزيادة فيهما فى الحضر ، والعام اذا دخله التخصيص ضعفـــت
دلالته حتى اختلف فى الاحتجاج به .

كما أن العبرة عند الحنفية بما رأى الراوى لا بما روى اذا حصل تعارض فكان الاولى
فى حقهم أن يوافقوا الجمهور " . (٤)

= من الله للوارث لا يقبل الرد لأنه مفترض الطاعة .

(١) سورة النساء (١٠١) (٢) سورة البقرة الآية (٢٣٦)

(٣) انظر كتاب الام للشافعى ١ / ١٥٩



وأما حديث الصدقة فقد قالوا فيه ان القصر الوارد فيه معلق بالقبول في قوله صلى الله عليه وسلم " صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته " فقد سماه صدقة والمتصدق عليه يتخير في قبول الصدقة فلا يلزم في حقه القبول حتما . وقد تقدم أن التصدق بما لا يقبل التمليك اسقاط محض كما ذكره الحنفية لا يقبل الرد بحال .

ومما أوردوه على الحنفية أيضا أن المسافر اذا دخل في صلاة المقيم صلى أربعا بالاتفاق .(١)

ولو كان فرضه القصر كما ذكرتم لما تغير فرضه لأجل المقيم .

وذكر النووي " أنه قد ورد في صحيح مسلم وغيره أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسافرون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنهم القاصر ومنهم المتم ومنهم الصائم ومنهم المفطر لا يعيب بعضهم على بعض .

ثم ذكر أن معنى حديث عائشة رضي الله عنها هو أن الصلاة فرضت ركعتين لمن أراد الاقتصار عليهما ، فزيد في صلاة الحضر ركعتان على سبيل التحتيم وأقرت صلاة السفر على جواز الاقتصار .

وثبتت دلائل جواز الاتمام فوجب المصير اليها والجمع بين دلائل الشرع" .(٢)

---

(١) ما عدا الظاهرية فانهم مع قولهم بوجوب القصر وعدم جواز الاتمام كالحنفية الا أن المسافر اذا اقتدى بمقيم فان فرضه القصر ولابد عندهم ولا يتغير فرضه لأجل المقيم . قال ابن حزم " فان صلى مسافر بصلاة امام مقيم قصر ولابد وان صلى مقيم بصلاة مسافر أتم ولابد ، وكل أحد يصلي لنفسه وامامة كل واحد منهما للآخر جائزة ولا فرق" .

انظر المحلى ٥/٣١ .

(٢) انظر شرح النووي على مسلم ٥/١٩٤ .



والناظر فى هذه الأدلة يرى أن المتجه هو قول الجمهور من أن القصر مندوب فى السفر وليس ذلك بلازم . بل هو رخصة ترغب فيه للمسافر ولكنه أفضل من الاتمام عملا بمقتضى مجموع الأدلة واحتياطا فى الدين . وخروجا من الخلاف المذكور وكما ذكر الشافعى رحمه الله تعالى فى كتاب الأم : من أن القصر مع كونه ليس حتما على الأمة لأنه شرع بلفظ الجناح وهو مايقتضى عدم الوجوب . الا أنه يقول : " فالذى اختاره وأفعله مسافرا وأحب أن يفعل هو قصر الصلاة فى السفر ، ومن أتم الصلاة فيه لم تفسد عليه صلاته وأكره ترك القصر وأنهى عنه ان كان رغبة عن السنة فيه" (١) .

فرحم الله الشافعى فقد قال الحق الذى يسنده الشرع والعقل فى هذه المسألة .

---

(١) انظر كتاب الأم ١/١٥٩ ، والرسالة للشافعى ١/١٧٧ .



والخلاصـــــــة :

أن الحنفية اعتبروا فى تقسيم الرخصة الى الحقيقة والمجاز قيام دليـــل العزيمة معها ، وقالوا ان كان دليل العزيمة قائما فى محل الرخصة فالرخصـة حقيقية وان لم يكن قائما فالرخصة مجازية . ورجحوا فى النوع الاول العمـــل بالعزيمة لبقاء دليل الحرمة وان أدى ذلك الى الهلاك فانه يكون شهيدا لأن حرمة الفعل قائمة ، والتكليف بتركه ثابت ، فالتمسك بالعزيمة فيه أولى .

وفى النوع الثانى : رجحوا العمل بالرخصة . وقالوا ان حالة العذر فيه تجعل الفعل أو الترك الممنوع مباحا وترفع عنه وصف الحرمة ، فتكون بذلك سببـــا لاباحة تلك المحرمات المذكورة .

وبناء على ذلك فانه يجب العمل بالرخصة ، ويصبح التمسك بالعزيمة اثما ومعصية لعدم وجود دليل الحرمة فى ذلك وانقلابها الى الحل .

أما الشافعية : فان الرخصة عندهم أحكام شرعت لأفعال أو تروك لعذر طارئ على المكلف يناسب التخفيف عليه مع قيام الدليل المحرم مثبتا للحرمة فى حق المكلف لولا العذر كما تقدم ذلك ، الا أنهم يرون أن ذلك العذر يرفع التكليـــف عن صاحبه اذا بلغ حد الاضطرار .

قال سيف الدين الابهرى فى حاشيته على شرح العضد " ان المكلف لو بقى مكلفا عند طروء العذر لم تثبت الرخصة فى حقه لأن الرخصة انما تكون فـــى الأحكام الاقتضائية والتكليف شرط لها فعلى هذا لايكون عدم تحريم مثل اجـــراء كلمة الكفر على لسان المكره وافطاره فى رمضان واتلافه مال الغير وجنايته على الاحرام رخصة لأن الاكراه الملجئ يمنع التكليف " . (١)

وعليه فحالة الضرورة أو الاكراه تمنع من التكليف عند الشافعية اذا وصلت الى حــد الالجاء وحددوا الالجاء بما لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالالقاء من شاهق

---

(١) [illegible]

ونحوه . فاذا بلغ الاكراه أو الضرورة حد الالجاء فان التكليف معه يصبح تكليفا بما لا يطاق وهو غير واقع فى الشريعة لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" . (١)

والمراد رفع المؤاخذة وهو مستلزم لرفع التكليف .

وأما اذا لم ينته الاكراه الى حد الاضطرار والالجاء فالتكليف معه جائز لبقاء الاختيار فى الشخص . (٢)

وعند الحنفية : الاكراه لا يمنع من التكليف بحال سواء كان ملجئا أوغير ملجىء . قال فى مسلم الثبوت : " الاكراه بملجىء وبغير ملجىء لا يمنع التكليف بالفعل المكره عليه لأن الفاعل متمكن من الفعل وتركه لأنه يختار أخف المكروهين من الفعل وما هدد به فهو قادر على اختيار أخفهما ، ولذلك فانه قد يفترض ما أكره عليه ، والافتراض نوع من التكليف كما لو أكره بالقتل على شرب الخمر فانه يفترض عليه الشرب ويأثم بتركه ، وقد يحرم ما أكره عليه كما لو أكره على قتل مسلم ظلما فانه لا يحل له بحال" . (٣)

---

(١) قال ابن حجر " قد تكرر هذا الحديث فى كتب الفقه والأصول بلفظ (رفع عن أمتى) ولم نره به عن جميع من خرجه . والمعروف فى كتب الحديث " ان الله وضع عن أمتى الخ) انظر تلخيص الحبير . والحديث حسنه النووى فى المجموع ٣٥٤/٢ وصححه السيوطى فى الجامع الصـ... ٢٤/٢ . وهو حديث موافق للقواعد الشرعية وقد تلقته العلماء بالقبول . وان كان فى اسناده شىء . قال القرطبى : " والخبر وان لم يصح سنده فان معناه صحيح باتفاق العلماء" . انظر تفسير القرطبى ١٨٠/١٠ .

(٢) وهو ما يسمى بالاكراه غير الملجىء . قال ابن حجر : " وانما جرى الخلاف فى تكليف الملجأ وهو من لا مندوحة له عن الفعل كمن ألقى من شاهق وعقله ثابت فسقط على شخص فقتله فانه لا مندوحة له عن السقوط ولا اختيار له فى عدمه وانما هو آلة محضة ولا نزاع فى أنه غير مكلف" . انظر فتح البارى ٣١٢/١٢ .

(٣) انظر فواتح الرحموت ١٦٦/١ ، كشف الأسرار ٣٨٨/٤ .



وكل من الحرمة والفرض علامة على ثبوت خطاب التكليف في حق المكره لكونهما لا يثبتان بدونه . وبذلك يظهر أن الخلاف بين الشافعية والحنفية انما يرجع الى أن الاكراه والاضطرار يمنعان من التكليف عند الشافعية لأنهما يعدمان الاختيار عندهم والاختيار شرط للتكليف . وأما عند الحنفية فلا ينعدم الاختيار بضرورة أو اكراه(١) ، وبالتالي فلا يمتنع التكليف عندهم بوجودهما . ولذلك فقد نصوا على أن حالة الضرورة أو الاكراه فيما يكون رخصة حقيقية لا تبيح الفعل المنهي عنه وانما تمنع ترتب الاثم والعقاب على الفعل فقط .

وعلى هذا فمن أكره على النطق بكلمة الكفر أو على الافطار أو ترك الصلاة أو ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فانه يجوز له فعل هذه الأشياء رخصة له وتيسيرا عليه ، ولكنه لو أخذ بالعزيمة وامتنع عن الفعل فهو أولى ويكون مطيعا لله تعالى في ذلك لكون هذه الأمور الأصل فيها المنع والحرمة ودليل الحرمة فيها قائم وهي مما لا تباح بالأعذار بخلاف أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحو ذلك في حالة الاكراه بجوع أو عطش أو نحوهما فانه يجب تناولها ، ويحرم الأخذ بالعزيمة والامتناع عنها عند الضرورة لعدم قيام دليل الحرمة مع وجود العذر حيث يصير العذر سببا لاباحة هذه الأشياء وتنقلب الحرمة الى الحل فيها كما تقدم ذلك في تقرير ..

والذي يتجه في هذا المقام :

أنه يمكن أن يقال : ان كلا من الضرورة والاكراه اذا كان في أمر يرجع الى اعزاز الدين واعلاء كلمة الله فان الأخذ بالعزيمة فيه أولى من الأخذ بالرخصة وان أدى ذلك الى الهلاك لأن هلاك النفس والتغرير بالأرواح في سبيل اعزاز الدين أمر يسير وهو مطلوب شرعا . ومن أجل ذلك شرع الجهاد ، وفيه ما فيه من المجازفة

---

(١) قال في كشف الأسرار : " والاكراه لا ينافي الاختيار ولا يسقطه لأنه لو سقط لتعطل الاكراه ، لأن الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فلا يكره القصير على أن يكون طويلا وبالعكس " .
انظر كشف الأسرار ٤ / ٣٨٤ .



والمخاطرة بالأنفس والأموال . فالذى يكره على الكفر بقتل أو قطع فالأحرى فى حقه الصبر والثبات على الايمان وان قتل فى ذلك فهو شهيد بالاتفاق . (١)

ومن هذا القبيل من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ان صده ... ومنعه من ذلك فله أن يحتسب الصبر ويصدع بالحق وان خشى الهلاك ، شريطة أن يكون حكيما محسنا فيما يقوله ويدعو اليه . لأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ركن ركين فى الاسلام والتقرير على المعاصى كلها مفسدة وأى مفسدة .

قال ابن عبد السلام : " ولكنه يجوز التقرير عليها عند العجز عن انكارها باليد واللسان ومن قدر على انكارها مع الخوف على نفسه كان انكاره مندوبا اليه ومحثوثا عليه لأن المخاطرة بالنفوس فى اعزاز الدين مأمور بها كما يخاطر بها فى قتال المشركين " . (٢)

وأما من أكره على تفويت حق من حقوق الله تعالى كترك صلاة أو افساد صوم أو حج أو نحو ذلك مما يمكن تداركه أو الاتيان ببدله . فقد ذكر الحنفية أن التمسك بالعزيمة فيه أولى وأن من بذل نفسه فى سبيل ذلك كان مثابا مأجورا .

وقال بعض العلماء : انه لا ينبغى اهلاك نفسه فى ... التى يمكن تداركها ، وأن عليه أن يقدم حق نفسه فيأخذ بالرخصة لقوله تعالى " ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين " (٣) ولأن حقوق ... مبنية على المسامحة ، وهى لا تفوت الا صورة فقط لأن اعتقادها والعزم على الاتيان بها باق لم يتغير ، فكان الاولى فى جميع هذه الأمور الأخذ بالرخصة (٤) وذلك هو الأوفق للنظر فيما يبدو . لأن حفظ النفس أولى مما يفعل أو يترك بالاكراه مع امكان تداركه . وبالجملة فجميع هذه الصور ونحوها يجوز فعلها أو تركها ..

---

(١) انظر احكام القرآن لابن العربى ٣ / ١١٧٩ ، قواعد ابن ... ص ٣٩

(٢) انظر قواعد الاحكام ١ / ٩٤

(٣) سورة البقرة الآية (١٩٥)

(٤) انظر شرح الطوفى على الروضة ورقة ١٥٨ ، البحر المحيط ورقة ١٠٢

الضرورة عند عامة العلماء . (١) للأدلة الدالة على ذلك من الكتاب والسنة
وانما وقع الخلاف فى الأفضلية فى ذلك وفى ترجيح العزيمة على الرخصة وبالعكس .
وأما الاضطرار الى أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر أو ما أشبه ذلك من
الأمور المحرمة فانه يبيحها ويجب تناولها عند خوف الهلاك بالاتفاق . حفظاً
لحياة الانسان ومراعاة لحق نفسه فى البقاء .

قال ابن حزم : " وكل ما حرم الله من المآكل والمشارب فهو كله عند
الضرورة حلال " . (٢)

الا أن الشافعية يرون أن حرمة تناول هذه المحرمات لا ترتفع ، وانما يرتفع عن
المكلف الاثم فقط ووافقهم على هذا المعنى بعض الحنفية كأبى يوسف وغيره ...
بقوله تعالى " فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم " فقالوا :
ان اطلاق المغفرة يدل على قيام الحرمة والتكليف الا أنه تعالى رفع المؤاخذة
رحمة بالعباد .

وجمهور الحنفية على أن الحرمة ساقطة حالة الضرورة من هذه ...
وقد أجابوا عن اطلاق المغفرة فى الآية المذكورة بقولهم : أن ذلك انما هو
... من تناول القدر الزائد على سد الرمق وحفظ ... ان ...
على المضطر رعاية ذلك فكانت المغفرة لهذا التجاوز . والحاصل أنهم جميعاً
متفقين على وجوب تناول هذه المحرمات فى حالة الضرورة على كل حال سواء ...
الحرمة فيها الى الحل أو رفع عن متناولها الاثم والعقاب . فالمؤدى واحد كما
ترى .

---

(١) قال ابن العربى : " لما سمح الله تعالى فى الكفر به وهو أصل ...
عند الاكراه ولم يؤاخذ به حمل العلماء عليه فروع الشريعة ...
الاكراه عليها لم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم " .
انظر احكام القرآن ٢ / ١١٨٠ ، تفسير القرطبى ١٠ / ١٨٠

(٢) انظر المحلى ٧ / ٤٢٦ .



الفصل الثالث

في شمول الرخصة والعزيمة لجميع الأحكام الشرعية وفيه مبحثان

المبحث الاول

في اختلاف الأصوليين في كون الأحكام الشرعية منحصرة في مسمى الرخصة والعزيمة أو غير منحصرة

اختلف الاصوليون في هذا المعنى وتبعا لذلك اختلفت تفسيراتهم للعزيمة كما تقدم ذلك في تعريف العزيمة .

فبعضهم رأى أنه لا يوصف الحكم بالعزيمة ما لم يقع في مقابلة الترخيص . وجعل الأحكام الشرعية ثلاثة أقسام . واختاره السعد في حاشيته على شرح العضد . (١)

أحدها : عزيمة ، والثاني : رخصة . والثالث : هو الحكم الاصلي الذي لم يطرأ عليه ترخيص ولا حطه عذر فلا يوصف بكونه رخصة ولا عزيمة .

وانما هو حكم شرعي أصلي لا يقال انه عزيمة ولا رخصة . فلم يعتبروا العزيمة والرخصة حاصرتين لجميع الأحكام .

ولذلك فقد فسروا العزيمة بما لزم العباد بايجاب الله تعالى كالعبادات الخمس ونحوها والرخصة بما وسع للمكلف فعله لعذر . كما ذكره الغزالي والآمدي (٢) . فاختصت العزيمة بالواجبات على هذا التفسير وخرج عنها الند...

---

(١) انظر حاشية السعد على شرح العضد ٢/ ٩ وقد رد عليه الشربيني قائلا " ان الحكم منحصر في الرخصة والعزيمة وهو ظاهر كلام العضد ، وما قاله التفتازاني من أن الحق أن الفعل لا يتصف بالعزيمة ما لم يقع في مقا... الرخصة ، ان كان اصطلاحا فلابد من النقل فيه ، ودون ذلك ... وان كان لأن المعنى اللغوي الذي هو مدار الوصف لا يتحقق الا حينئذ فلا " . انظر تقرير الشربيني على شرح الجلال مع حاشية العطار ١/ ...

(٢) انظر المستصفى ١/ ٩٨ ، الاحكام للآمدي ١/ ١٣١ .



والكراهة والاباحة . فتكون هذه الأحكام واسطة بين الرخصة والعزيمة بهـذا المعنى .

ورأى أكثر الاصوليين أن جميع الأحكام الشرعية منحصرة فى معنى الرخصة والعزيمة ولا ثالث لهما .

وتبعا لذلك ،فقد فسروا العزيمة بأنها الحكم الثابت على وفق الدليل والرخصة الحكم الثابت على خلاف الدليل . كما ذكره البيضاوى وابن السبكى .(١) أو أن العزيمة ماشرع من الأحكام ابتداء ، والرخصة ماشرع ثانيا بناء على أعذار العباد كما ذكره الشاطبى وجمهور الحنفية . وقد تقدم كل ذلك . وبذلك فأحكام الندب والكراهة والاباحة داخلة فى معنى العزيمة لأنها مشروعة ابتداء من غير نظر الى الأعذار .

فتكون العزيمة بهذا المعنى شاملة للأحكام الخمسة وهو قول الجمهور . قال الكورانى : فى الدرر اللوامع شرح جمع الجوامع :(٢)

" وكلام الجمهور ظاهر فى أن ما عدا الرخصة من الأحكام عزيمة . وقال بعض المتأخرين : لا يوصف الحكم بالعزيمة ما لم يقع فى مقابلة الترخيص وهو مردود " .(٣)

وعلى هذا فجميع الاحكام الشرعية التكليفية تعتبر عزائم الله والعبد مكلف بتنفيذها والالتزام بها وبذل الجهد والمشقة فى المحافظة عليها ،فان طرأ

---

(١) انظر نهاية السول ١/ ٧١ ،شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار ١/ ١٦٠ .

(٢) والكورانى هو شمس الدين احمد بن اسماعيل الكورانى شيخ الاسلام فقيه حنفى اصولى له عدة تصانيف منها الدرر اللوامع شرح جمع الجوامع لابن السبكى فى أصول الفقه .توفى (٨٩٣) هـ انظر ترجمته فى هدية العا... ٥/ ١٣٥ .

(٣) انظر الدرر اللوامع ورقة ١٤ .



عذر رفع الاثم والحرج على فاعل المحرم أو تارك الواجب . وصار الحكم رخصة له من الله تعالى .

فظهر بذلك أن العزيمة تشمل الأحكام الخمسة عند الجمهور لأن كلا منها قد شرع ابتداء في الشريعة ، وأنها تبقى عزائم ما لم يرد دليل مخالف لأجل العذر . فان طرأ موجب العذر فهو رخصة .

فانحصرت فيهما جميع الاحكام ولم يبق بينهما واسطة .

قال الخبازي " والعزيمة عند أصحابنا ما هو أصل غير متعلق بالعوارض والرخصة ما ليس بأصل فلا واسطة بينهما "(١) . والأمر مجرد اصطلاح في الواقع لا يترتب عليه كبير فائدة .

---

(١) انظر فصول البدائع ١/٢١٨ ، شرح المغني ورقة ٧٨ ، كشف الاسرار ٢/٢٩٨ .



المبحث الثانى
فى ذكر الخلاف فى أفضلية الرخصة والعزيمة وذكر الأدلة فى ذلك

اختلف العلماء فى ترجيح الأخذ بالرخصة أو العزيمة ، وكان اختلافهم فى ذلك الترجيح غالبا فى كل جزئية على حدة .

كما يعرف ذلك من الفروع الفقهية فى المذاهب المختلفة .

وقد تناول الشاطبى رحمه الله هذا الموضوع بشكل عام و قارن بين الرخصة والعزيمة ، وذكر أدلة كل منهما .

واليك خلاصة ما جاء فى كتابه الموافقات فى هذه القضية .

<u>أولا : أدلة ترجيح العزيمة :</u> (١)

١ - أن العزيمة هى الأصل المتفق عليه المقطوع به ، بخلاف الرخصة فانها وان كانت مقطوعا بها الا أن سببها ظنى وهو المشقة فلا يتحقق فيه القطع بل هو موضوع اجتهاد .

فان مقدار المشقة المباح من أجلها الترخيص غير منضبط لأنها تتفاوت بحسب الأشخاص والأحوال .

٢ - أن العزيمة راجعة الى أصل كلى فى التكليف ، وهو أصل يعم جميع المكلفين بخلاف الرخصة فانها ترجع الى حالة جزئية بحسب بعض المكلفين ممن له عذر أو بحسب بعض الأحوال والأوقات .

فهى كالعارض الطارئ على الأمر الكلى الذى هو العزيمة .

والقاعدة المقررة أنه اذا تعارض أمر كلى مع أمر جزئى قدم الكلى لأن مصلحته أعم .

---

(١) انظر الموافقات ٣٢٣/١ .

٣ - ما جاء في الشريعة الاسلامية من الأمر بالوقوف على مقتضى الأمر والنهي والصبر على المكاره وتحمل المشاق فيها وان وجد موجب الرخصة من الحرج والمشقة كقوله تعالى " من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه "(١). فقد وصفهم بالصدق مع حصول الزلزال الشديد والمشقة العظيمة بالمؤمنين. وكقوله تعالى : " وان تصبروا وتتقوا فان ذلك من عزم الأمور "(٢). الى غير ذلك من النصوص الواردة في هذا المعنى .

٤ - ان العوارض الطارئة ، وأشباهها مما يقع للمكلفين من أنواع المشاق هي مما يقصده الشارع في أصل التشريع .

ولذلك فان مقتضى الرخصة الخاصة بالسفر لم يعمل به في غيره كالصنائع الشاقة في الحضر مثلا ، مع وجود المشقة التي هي العلة في مشروعية الرخصة .

واذا فلا ينبغي الخروج عن حكم العزيمة مع عوارض المشقات التي لا تطرد ولا تدوم .

٥ - ان الأخذ بالرخص قد يصبح ذريعة الى انحلال العزائم في التعبد بخلاف الأخذ بالعزائم فانه يعود على الثبات في التعبد والأخذ بالحزم في الأمور .

٦ - ان مراسم الشريعة مضادة للهوى من كل وجه ، كما أن اتباع الهوى مضاد لاتباع الشريعة أيضا .

ولذلك فالمتبع لهواه يشق عليه كل شيء . سواء كان في نفسه شاقا أو لم يكن لأنه يصده عن مراده فصارت المشقة وعدمها اضافية تابعة لغرض المكلف .

واذا كان الحال دائرا بين الأمرين .

أي بين الأخذ بالعزيمة وهي الأصل الحقيقي أو الرجوع الى الرخصة وهي منظور فيها بحسب كل شخص وبحسب كل عارض .

---

(١) سورة الاحزاب آية (٢٣) وتمام الآية " فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا ".

(٢) سورة آل عمران آية (١٨٦) .



كان الاولى الرجوع الى الأصل وهو الأخذ بالعزيمة .(١)

ثانيا : أدلة ترجيح الرخصة :(٢)

أما من يقول بأن الأخذ بالرخصة أولى فى دين الله وشرعه ،لمافيه من اليسر الموافق لارادة الله فى التشريع كما فى قوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"(٣) ونحو ذلك من الأدلة ،فقد استدل على ذلك بمايلى :

١ - ان الرخصة ثابتة قطعا بالشرع كثبوت العزيمة تماما .

فاذا وجدت المظنة فقد وجد الحكم لأن الشارع قد أجرى الظن فى الأحكام مجرى القطع . وقد قام الدليل القطعى على أن الدلائل الظنية تجرى فى فروع الشريعة مجرى الدلائل القطعية .

٢ - ان أصل الرخصة وان كان جزئيا بالاضافة الى عزيمتها فذلك غير مؤثر ،لأن الجزئى اذا كان مستثنى من أصل كلى فانه يكون معتبرا فى نفسه لانه عندئذ يكون من باب التخصيص للعموم أو التقييد للاطلاق .

٣ - ان الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت درجة القطع .

كقوله تعالى : " وما جعل عليكم فى الدين من حرج"(٤) وقوله " مايريد الله ليجعل عليكم من حرج"(٥) وقوله " يريد الله أن يخفف عنكم"(٦) الى غير ذلك من الآيات والنصوص . " ولم يخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما".(٧)

---

(١) انظر الموافقات ١/٣٢٨ - ٣٣٢ باختصار .

(٢) انظر الموافقات ١/٣٣٩ .

(٣) سورة البقرة : آية (١٨٥) (٤) سورة الحج آية (٧٨)

(٥) سورة المائدة آية (٦) (٦) سورة النساء آية (٢٨)

(٧) رواه البخارى ٤/١٧٣ : ونص الحديث عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : " ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ما لم يأثم فاذا كان الاثم كان أبعدهما منه " .

فتبين بذلك أن الشارع يقصد السهولة واليسر على المكلفين مما يدل على أن الأخذ بالرخصة أولى من التمسك بالعزيمة .

٤ - ان مقصود الشارع من مشروعية الرخص هو الرفق والتخفيف عن المكلف من تحمل المشاق ، فالأخذ بها يكون موافقا لقصد الشارع .
بخلاف الطرف الآخر ، فانه مظنة التشديد والتكلف المنهى عنه فى كثير من النصوص ، كما قال تعالى " وما أنا من المتكلفين "(١) وقوله " ولا يريد بكم العسر " وفى الحديث (هلك المتنطعون)(٢) الى آخره .

٥ - ان ترك الترخيص مع وجود السبب قد يؤدى الى الانقطاع عن العمل والسآمة والملل ، والتنفير عن الدخول فى العبادة وترك الدوام عليها وذلك مدلول عليه فى الشريعة فى نصوص كثيرة .
وقد حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " خذوا من العمل ما تطيقون فان الله لن يمل حتى تملوا "(٣) . ونهى عن صوم الوصال وعن الصيام فى السفر الى غير ذلك من النصوص الواردة فى هذا المعنى .

٦ - ان مراسم الشريعة وان كانت مخالفة للهوى كما تبين ذلك فانها أيضا أتت لمصالح العباد فى دينهم ودنياهم .
والهوى ليس بمذموم الا اذا كان مخالفا لمراسم الشريعة وليس كلامنا فى هذا وانما كلامنا فيما كان موافقا للشريعة وذلك ليس بمذموم .
فدل كل ما تقدم على أن الأخذ بالرخصة فى دين الله أولى من الأخذ فيه بالعزيمة والشدة لأنه مبنى على اليسر وعدم الحرج .
هذه الأمور هى خلاصة ما ذكره الشاطبى رحمه الله من أوجه الترجيح بين العزيمة

---

(١) سورة ص آية (٨٦)
(٢) رواه مسلم انظر شرح النووى ١٦/ ٢٢٠
(٣) رواه البخارى ١/ ٢٠١ .



والرخصة و هى كلها أدلة قوية كما ترى .

الا أنه يمكن أن يقال ان الرخصة لما كانت مستمدة من قاعدة رفع الحرج ، والعزيمة راجعة الى أصل التكليف ، وكان أصل رفع الحرج واردا على أصل التكليف ورود المكمل فانه يمكن أن يرجح جانب العزيمة بهذا المعنى ، نظرا الى الاصالة . وتبة الرخصة فى المرتبة الثانية من حيث الجملة .

قال الزركشى : " ان الأخذ بالرخص أو العزائم فى محلها مطلوب راجح فاذا قصد بالرخصة قبول فضل الله كان أفضل لحديث " ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه " .

واذا ثبت هذا ، فمطلوب الشرع الوفاق ورد الخلاف اليه .

ولهذا كان عمل الأئمة على المجمع عليه ما أمكن فهو من باب العزائم والعمل بال... فيه من باب الرخص .

فاذا وقع للانسان أمر ضرورى وأمكنه الأخذ فيه بالعزيمة أخذ بذلك وكان من بـــاب القوة ، وان لم يمكنه الأخذ بالعزيمة أخذ بالرخصة وكان ذلك من باب القوة أيضا اذا كان راجحا .

وقد يكون من باب الضعف اذا كان مرجوحا ولا يكون ذلك من باب المخالفـــة المحضة " . (١)

وعليه فتقديم احداهما على الأخرى موكول بهذا المعنى الى نظر المجتهـــ فى الغالب الأعم ، وذلك بأن ينظر الى العمل فى كل منهما بحسب ما يجر اليه من مصلحة أو مفسدة فاذا كان العمل بالعزيمة مفسدة لا تعارضها مصلحة أرجح منها كترك أكل الميتة للمضطر عند خوف الهلاك كان ذلك الترك اثما كما تقدم . واذا كا هناك مفسدة ولكنها عورضت بمصلحة أرجح منها كترك المكره اجراء كلمة الكفر على لسا عند الاكراه بقتل أو قطع كان ذلك الترك طاعة حسنة ، وكان التارك مأجورا لأن الثبات على الدين ظاهرا وباطنا أرجح من مصلحة احياء النفس، وهكذا .

---

(١) انظر قواعد الزركشى ورقة ٢٤٨ .

وخلاصة الأمـــــر :

ان موضوع الاختلاف بين العزائم و الرخص ووجه ترجيح أحد النوعين على الآخر يرجع الى تقدير المشقة والحرج الذى يحصل للمكلف .

والى اجتهـــاده الشخص فى ذلك ، بحسب طاقته الخاصة وايمانه وورعــــه .

وذلك أن الرخصة أمراضافى وغير أصلى ، أى أنها تكون بحسب حالة المكلف قوة وضعفا فى تحمل المشاق ، ومخالفة الشدة والصبرعليها .

واذا كان حال الرخصة كذلك .

فكل مكلف يعتبر فقيه نفسه فى الأخذ بها أو تركها ، من حيث الجملة . لأ ن سبب الرخصة فى الحقيقة هوالمشقة والمشاق تختلف بحسب قوة العزائم وضعفها وليس كل الناس فى تحمل المشاق على حد سواء ولذلك فليس للمشقات المعتبـــرة فى التخفيف ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد فى جميع الناس .

ولما كان الأمر كذلك فقد أقام الشارع فى جملة منها المظنة مقام المئنة - الحكمة - فاعتبر السفر فى القصر والافطار لأنه أقرب مظان المشقة .

وترك جملة منها الى الاجتهاد الشخصى كما فى حالة المرض مثلا فان المريـــض أمير نفسه فى أن يقرر متى يكون المرض عذرا له فى ترك الصوم والجنوح الى الفطر ، حيث يجهده الصوم . ويستشعر من نفسه ذلك الاجهاد .

ومتى يكون المرض خفيفا عليه ، بحيث لا يسبب له مشقة غير محتملة فيصوم عندئـــذ وهكذا يبقى الأمر منظورا فيه الى حالة المكلف واجتهاده كما ذكرنا .

غير أنه ينبغى الاحتياط فى اجتناب الرخص بقدر الامكان ، بحيث لا يقدم عليها الا فى حالة الجد أما تتبع الرخص عند الائمة المجتهدين بغرض التشهـــى والتخفيف والتهرب من التكليف فغير جائز عند العلماء .

قال القليوبي :

" من تتبع الرخص انحلت ربقة التكليف من عنقه " . (١)

وعليه فلابد أن يكون موجب الترخيص أمرا ذا بال عند من يتلبس به . والله أعلم .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وفي نهاية هذا البحث أرجو الله عز وجل أن أكون قد وفقت فيه وأظهرته كما ينبغي أن يكون خاليا من التقصير والخلل ، وسالما عن الخطأ والزلل ، وأن يجعله عملا متقبلا خالصا لوجهه الكريم :

" ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين " .

= والى خاتمة الموضوع =

---

(١) انظر حاشية القليوبي على شرح المنهاج ١/١٣ .
وقد ذكر الشاطبي رحمه الله في الموافقات ١/٣٢٨ : أن من جملة الفوائد هو الاحتياط في اجتناب الرخص وانما يطلب منها ما كان مقطوعا به . ثم قال : " ومنها أن يفهم معنى الأدلة في رفع الحرج على مراتبها فقوله عليه الصلاة والسلام " ان الله يحب أن تؤتى رخصه " يفهم على أن الرخص التي هي محبوبة هي ماثبت الطلب فيها فاذا حملناها على المشقة الفادحة التي قال في مثلها رسول الله صلى الله عليه وسلم " ليس من البر الصيام في السفر " كان موافقا لقوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " وقوله تعالى " يريد الله أن يخفف عنكم " بحدما قال في الأولى " وان تصوموا خير لكم " وفي الثانية " وان تصبروا خير لكم " فليتفطن الناظر في الشريعة الى هذه الدقائق ليكون على بينة منها في المجاري الشرعية " .

الخاتمـــــــة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات، وبعد :

فاننا بعد هذه الجولة المباركة التى أمضيناها مع - الحكم الوضعى - عنـــد الأصوليين فى أبوابه وفصوله ومباحثه ، نقف حيث انتهت بنا مباحثه ونرسم خلاصة هذه الجولة وأهم النتائج التى انتهت اليها ، فنقول :

استهلت هذه الجولة موضوع البحث بتبيين حقيقة الحكم الشرعـــى وأقسامه ، حيث عقد لذلك الباب الأول من الرسالة متضمنا فصلين :

جاء الفصل الاول منهما فى تعريف الحكم الشرعى لغة ، ثم تعريفه فـــى الاصطلاح الأصولى ، وبعد شرح التعريف ومناقشة الخلاف فى تقسيم الحكـــم الشرعى ، كانت النتيجة التى لنتهى اليها البحث أن الراجح تقسيمه الى تكليفى ووضعى ، وأن التعريف الشامل للحكم بقسميه هو أنه " خطاب الله المتعلـــق بأفعال المكلفين اقتضاء أوتخييرا أو وضعا " .

كما انتهى البحث أيضا الى أن الخلاف فى هذا التقسيم وعدمه لا يترتب عليه كبير فائدة ولا ينتج ثمرة علمية .

ثم تطرق البحث الى تعريف الحكم الشرعى عند الفقهاء ، وقولهم انه " الأثـــر المترتب على النص الشرعى " وليس عبارة النص نفسه كما يقوله الأصوليون .
فأثبت أن الخلاف بين الأصوليين والفقهاء خلاف عبارة فقط لوجود التلازم الكامل بين النص الشرعى وما يترتب عليه . فلم يبق لهذا الخلاف أى فائدة معنويـــة فى الواقـــع .

ثم جاء الفصل الثانى لتقسيم الحكم التكليفى تسجل أقسامه عند كل من الجمهور والحنفيـــة .

وقد تبين أن أقسامه عند الجمهور هي الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح . وأن الحنفية أضافوا الى ذلك الفرض وكراهة التحريم نظرا منهم الى ما يكون عليه الدليل من حيث القطع والظن فصار الحكم عندهم بناء على ذلك سبعة أقسام .

وبعد تعريف كل هذه الأقسام انجرّ الكلام الى الفرض والواجب، فعرفتهما لغة واصطلاحا . ثم سجل خلاصة ما أورده الحنفية من الفرق بينهما خلافا للجمهور .

وقد كانت النتيجة أن الجميع متفقون في المعنى وأن النزاع بين الفريقين انما هو اصطلاحي لا مشاحة فيه .

ثم أثبت البحث أن ما رتبه الحنفية من مسائل الفروع على هذا الخلاف انما هو أمر فقهي خارج عن محض الأصول .

وبعد اجتياز هذه المباحث :

انتقل البحث الى صلب الموضوع ، فعرف الحكم الوضعي بما اختاره الجمهور من التعريف الشامل له وهو كونه عبارة " عن خطاب الله الوارد بكون هذا الشيء سببا في شيء آخر أو شرطا له أو مانعا منه أو صحيحا أو فاسدا أو رخصة أو عزيمة " . وبعد شرح التعريف وتوضيحه والتمثيل لأقسامه عقد البحث مقارنة مبسطة بين الحكم التكليفي والوضعي ، وأثبت أنهما وان اجتمعا في بعض الصور فانهما مع ذلك يفترقان من عدة وجـــوه :

١ - أن الحكم التكليفي لا يتعلق الا بالكسب والمباشرة بخلاف الحكم الوضعي .

٢ - أن الخطاب في الحكم التكليفي يتعلق دائما بفعل المكلف، اقتضاء أو تخييرا أما في الحكم الوضعي فان الخطاب قد يكون متعلقا بفعل المكلف وقد يكون متعلقا بفعل غير المكلف . كما أنه قد لا يكون متعلقا بفعل الانسان مطلقا .

٣ - أن الحكم التكليفي يشترط فيه علم المكلف وقدرته على فعله ، بخلاف الوضعي فلا يشترط فيه ذلك الا ما استثنى منه في بعض الصور كما في قاعدتي أسباب العقوبات وانتقال الأملاك ونحو ذلك .

ثم عقد الباب الثالث في أول أقسام الحكم الوضعي وهو السبب وقد احتوى عدة فصـــــول :

جاء الفصل الاول منها في تعريف السبب لغة واصطلاحا ، وايراد أقسامه وخصائصه فذكر له عدة تعريفات في الاصطلاح الأصولي .

على طريقة المتكلمين والشافعية ثم على طريقة الحنفية ، وبعد شرح جملة هـــذه التعاريف تبين أن السبب عند المتكلمين اسم عام شامل لما كان فيه مناسبة ظاهـــرة وما لم يكن كذلك . بينما الحنفية يقصرونه على الوصف غير المناسب خاصة ، وأما ما فيه مناسبة وملاءمة للحكم فانه عندهم علة ولا يقال له سبب . ولذلك فالسبب عنـــد المتكلمين أعم منه عند الحنفية اذ كل سبب عند الحنفية سبب عند غيرهم ، وليس كـــل سبب عند غير الحنفية سببا عندهم ، فكان بين الرأيين بهذا المعنى عموم وخصـــوص .

ثم تطرق البحث الى تقسيم السبب عند الحنفية فذكر أقسامه وأثبت أن تلـــك الأقسام هي في الواقع من قبيل العلة غير الحقيقية عندهم ، لكونها لا تخلو من معنى العلة ، ما عدا قسما واحدا منها وهو السبب المحض .

وبعد ذلك انجرّ الكلام الى اطلاقات السبب عند الفقهاء فذكر أنهم يطـــلقونه على أربعة أوجه ، حيث يطلقونه في مقابل المباشرة ، وعلى علة العلة ، وعلى العلة الشرعية بدون شرطها ، ثم على العلة الشرعية الكاملة .

وقد كانت النتيجة أن هناك تشابها بين تلك الاطلاقات وما ذكره الحنفيـــة من تقسيمات السبب ، ثم مضى البحث يقسم السبب عند جمهور الاصوليين فذكر له عدة

تقسيمات باعتبارات مختلفة ، حيث قسمه باعتبار مصدره ، وباعتبار ذاته وباعتبار مشروعيته ، وباعتبار اقترانه بالحكم وعدم اقترانه .

وأردف ذلك بايراد خصائص السبب وحكمه . فذكر أن السبب غير فاعل بنفسه ، وأن ايقاع السبب من الشخص بمنزلة ايقاع المسبب في حقه ، وأن كون السبب مشروعا لا يلزم منه مشروعية المسبب .

وأما حكم السبب فقد تبين أنه ترتب مسببه عليه سواء أراد ذلك فاعل السبب أو لم يرده ، وبذلك ختم الفصل الاول .

وجاء الفصل الثاني في خصوص العلة . فعرفها لغة واصطلاحا ، ثم أورد الأقوال المشهورة فيها من كونها " بمعنى المعرف للحكم ، أو الباعث على تشريعه أو الموجب له بذاته ، أو باذن الله تعالى " .

وقد تبين من خلال العرض والمناقشة أن تلك الأقوال جميعها تتفق من حيث المعنى ، وأن الخلاف فيها انما يعود الى الناحية الاعتبارية فقط ، اذ الكل متفقون على تعليل الأحكام الشرعية بالحكم والمصالح ماعدا منكري القياس .

ولما كان للحنفية تقسيم خاص للعلة فقد تطرق البحث الى ايراد تلك الأقسام وبين أن أكمل تلك الأقسام في معنى العلية هو العلة الحقيقية ، ثم يتناقص هذا الكمال في بقية الاقسام الأخرى وان كانت كلها لا تخلو من معنى العلة في الحقيقة ، ثم كانت خاتمة الفصل في الموازنة بين السبب والعلة عند كل من الجمهور والحنفية .

وقد كانت نتيجة الموازنة أن السبب أعم في مدلوله من العلة عند الجمهور لشموله الوصف المناسب وغير المناسب بينما العلة لابد فيها من ظهور المناسبة .

وعلى هذا فكل علة سبب ولا عكس .

فتكون العلة قسما من السبب عند الجمهور وليست قسيما له .

وأما الحنفية فالسبب مختلف عن العلة فى اصطلاحهم . اذ يفرقون بينهما من حيث التأثير والمناسبة فما كان فيه مناسبة للحكم فهو علة وما لم يكن كذلك فهو سبب . فهما متغايران بهذا المعنى ولا يطلق أحدهما على الآخر الا مجازا .

وقد كانت النتيجة أن هذا الخلاف بين الفريقين ليس وراءه فائدة معنوية بل هو فى الحقيقة مجرد اصطلاح .

ولما كانت مقدمة الواجب قد تكون سببا له أو شرطا فيه فقد عقد الفصل الثالث فى بيان ما لا يتم الواجب الا به . متضمنا مبحثين . أورد فيهما أقوال العلماء فى هذا المعنى وقد تحصل فى ذلك أربعة أقوال . كان أرجحها قول الجمهور وهو أن الخطاب الدال على ايجاب الشىء يدل كذلك على ايجاب ما يتوقف عليه الشىء مطلقا سواء كان سببا أو شرطا . فيكون الخطاب دالا على شيئين أحدهما بطريق المطابقة وهو وجوب الشىء ، والثانى بطريق الالتزام وهو وجوب ما يتوقف عليه ذلك الشىء من حيث الوجود . ثم ختم الفصل بذكر ثمرة الخلاف ، مورداً لذلك بعض الأمثلة الفقهية التى تدل على أن " ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب " .

وحيث ان العبادة الموقتة التى سببها الوقت قد تؤخر عن وقتها بعذر أو بغير عذر . فقد جاء الفصل الرابع يتحدث عن الأداء والقضاء والاعادة نعرف كلا منها .

وبعد شرح التعاريف ومناقشتها كانت النتيجة أن الاعادة تعتبر قسما من الأداء وليست قسيمة له . بل بينهما عموم وخصوص من وجه . حيث ينفرد الأداء فى الفعل الاول ، وتنفرد الاعادة فى ما اذا قضى صلاة وأفسدها ثم أعادها ، وحيث

في الصلاة الثانية في الوقت .

وبعد ذلك تعرض البحث للدليل الموجب للقضاء واختلاف العلماء فيه ، وقد تحصل في ذلك قولان :
أحدهما للمتكلمين : وهو أن القضاء لا يجب الا بأمر جديد ، والثاني للفقهاء وهو أن وجوب القضاء لا يحتاج الى نص جديد وانما هو ثابت بالأمر الاول الذى أوجب الأداء ، وقد ظهر من خلال المناقشة رجحان قول الفقهاء ، ثم انتهى الفصل بذكر ثمرة الخلاف موردا لذلك بعض الأمثلة الفقهية كتدليل على المسألة .

أما الفصل الأخير من هذا الباب فقد تضمن الكلام على الصحة والفساد وجعل في عدة مباحث . خصص الاول منها لتعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحا وذكر أقوال العلماء في ذلك .

وتطرق المبحث الثانى الى الخلاف في كون الصحة والفساد والبطلان في أى الأنواع تدخل ؟ أفي الأحكام الشرعية التكليفية أم في الوضعية أم أنها أمور عقلية لا علاقة لها بأحكام الشرع ؟ وقد كانت النتيجة التى انتهى اليها البحث ترجيح القول بأنها أحكام وضعية .

ثم عرض المبحث الثالث لاطلاق لفظ الصحة في العبادات فأورد في ذلك قولين : أحدهما للمتكلمين وهو أن الصحة عبارة عن موافقة الأمر الشرعي في ظن المكلف سواء وجب القضاء أو لم يجب .
والثانى للفقهاء ، وهو أنها اسقاط القضاء بالفعل ، أى موافقة الأمر الشرعي في الواقع لا في ظن المكلف فقط .

وقد تبين من خلال مناقشة القولين أن الخلاف لفظى في الحقيقة ، لكون موافقة الأمر وسقوط القضاء متلازمين في الواقع .

واختص المبحث الرابع بالكلام على الفساد والبطلان فأورد تعريفهما لغة واصطلاحا ، وقد تبين من خلال العرض أن الفاسد والباطل مترادفان عند الجمهور وكذا عند الحنفية في العبادات وعقد النكاح .

وأما في المعاملات فقد فرق الحنفية بينهما . وقالوا : ان الباطل ما لم يكن مشروعا أصلا،لا بأصله ولا بوصفه فهو فائت المعنى من كل وجه .
وأما الفاسد فهو عبارة عما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ،أى أنه فائت المعنى من وجه دون وجه . فكانا بذلك متغايرين عندهم .

وفي المبحث الخامس أبرز البحث منشأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الحنفية ،فأوضح قاعدة النهي التي اعتمدها الحنفية في هذه التفرقة .
وقد بان من خلال العرض أن الأمر الشرعي ان كان منهيا عنه لذاته فهو باطل بالاتفاق ،وإن كان النهي عنه لوصفه الملازم له فهو فاسد عند الحنفية باطل عند الجمهور .

وأما ان كان النهي عن الشيء لوصفه المجاور له المنفك عنه فانه يكون صحيحا مع الكراهة عند عامة العلماء ،ما عدا الحنابلة والظاهرية فانهم لا يقولون بصحته كما في البيع وقت النداء ونحوه .

ثم أورد البحث بعد ذلك بعض الامثلة الفقهية التي بناها الحنفية على اصطلاحهم المذكور في قاعدة النهي ،وفرقوا فيها بين الفاسد والباطل خلافا للجمهور .

وقد كانت النتيجة التي انتهى اليها البحث أنه لا نزاع بين الجميع في أن المنهي عنه قد يكون منهيا عنه لذاته أو لجزئه أو لأمر خارج عنه .
كما أنه لا نزاع أيضا في تسمية المنهي عنه بالفاسد أو الباطل ،فانها مجرد اصطلاح وانما النزاع في أن مايطلق عليه اسم الفاسد هل يترتب عليه آثار أم لا ؟



فعند الحنفية تترتب عليه بعض الآثار ، ويكون منعقدا لافادة الحكم اذا اتصل بالقبض كما يقولون ، وعند الجمهور لا يترتب عليه شيء .

كما اتضح من خلال العرض والمناقشة أن اعتداد الحنفية بالفاسد انما نشأ عما قام لهم من الدليل في قاعدة النهي ، من كون النهي عن الشرعيات عندهم يقتضي قبحا في غير المنهي عنه فلا يدل على البطلان . بل يبقى المنهي عنه مشروعا بأصله ، لكون النهي عن الأمر الشرعي يقتضي تحققه في الواقع ليتصور امتناع المكلف عنه باختياره وينصرف النهي فيه الى الوصف فيدل على فساده وحده دون الأصل .

فبان بذلك أن خلاف الحنفية في هذه المسألة انما نشأ عن دليل خاص عندهم ، اعتمدوه فيما ذهبوا اليه فكان خلافهم في ذلك خلافا فقهيا في الحقيقة وليس خلافا بين الأصوليين .

ثم جاء الباب الرابع من الرسالة في الشرط ومايتصل به ، وقد تضمن عدة فصول .

كان الفصل الاول منها في تعريف الشرط لغة واصطلاحا . وقد أورد للشرط عدة تعريفات لكل من الجمهور والحنفية . وبعد شرحها والمقارنة بينها كانت النتيجة أن الجميع متفقون على حقيقة الشرط .

من كونه " ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده " فالزوجية مثلا شرط لايقاع الطلاق ، فاذا لم توجد الزوجية فلا طلاق ، ولكنه لا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق : وهكذا .

وجاء الفصل الثاني في تقسيم الشرط ، فذكر له عدة تقسيمات عند الـ باعتبارات مختلفة ثم أتبع ذلك بذكر تقسيمه عند الحنفية . وبعد ذلك عرض للمقارنة

بين الشرط ومشروطه ، فأوضح أن هذه العلاقة ذات صور ثلاث :

الصورة الاولى أن يكون الشرط موافقا لمشروطه من كل وجه ، والثانية أن يكون مناقضا له من كل وجه . فالأولى صحيحة والثانية باطلة ، والصورة الثالثة أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة له فاختلف في الحاقها بأى من الصورتين السابقتين ، وقد بان أنها محل نظر بين الفقهاء بناء على مرجح الالحاق .

ثم تطرق البحث لأقسام الشرط في عقد البيع عند الفقهاء ، وقد تحصل أنها أربعة أقسام . اتفقوا على قسمين منها ووقع بينهم خلاف كبير في القسمين الآخرين فكانوا بين مبطل لها ومصحح .

وقد تبين أن الامام أحمد رحمه الله أكثر تصحيحا للشروط في العقد من غيره من أئمة المذاهب الثلاثة .

وأما الفصل الثالث : فقد جاء في حكم الشرط ، حيث أثبت أن حكمه ... مشروطه عليه بحيث ينتفي المشروط بانتفائه كما أثبت عدم صحة ما قاله بعض الفقهاء من أن الحكم اذا كان له سبب وشرط فانه يصح عند وجود السبب وقبل تحقق الشرط .

وبعد ذلك عرض البحث لتوجيه بعض المسائل الفقهية التي قد تبدو مخالفة لقاعدة الشرط ، فأوضح من خلال ذلك التوجيه صحة القاعدة المذكورة في حكم الشرط . من أن المشروط لا يمكن أن يوجد بدون شرطه بل ينتفي بانتفائه وان و... سببه .

ثم ختم الفصل بذكر الفرق بين الشرط والسبب . وقد اتضح أن الفرق بينـ... يتم من ثلاثة وجوه :

الاول : من حيث التأثير في الحكم . فان السبب يؤثر بطرفي الوجود والعدم ... الشرط فلا يؤثر الا من جهة العدم خاصة .

والثاني : من حيث المقارنة للحكم : فان السبب لا يلزم مقارنته للحكم بخلاف
الشرط فانه مقارن غير مفارق .

والثالث : من حيث المناسبة ، فان السبب مناسب في ذاته بخلاف الشرط فمناسب
في غيره .

وبذلك يظهر تمايز كل منهما عن الآخر . وأما الركن فانه مع توقف الشيء عليه
الا انه يمتاز عنهما بكونه داخلا في ماهية الشيء وجزءا من حقيقته .

وأما الباب الخامس فقد جاء في دراسة المانع : وتم ذلك في فصلين :
عرض الفصل الاول منهما لتعريف المانع لغة واصطلاحا فأورد له عدة تعريفات
وقد تبين من خلال شرحها أنها تتفق جميعا في أن المانع " وصف يقتضي
عدم الحكم أو السبب " ثم أردف ذلك بتقسيم المانع فذكر له خلاصة ما أورده
الاصوليون من التقسيمات .

وخصص الفصل الثاني للمانع عند الحنفية فأوضح أن الحنفية ليس لهم تعريف
المانع بل هم لم يعرفوه أصلا اكتفاء منهم بظهوره ووضوحه .

وأما تقسيمهم للمانع فقد انبنى على تخصيص العلة عند القائلين.
ولذلك فقد جاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث .
تطرق المبحث الاول لتخصيص العلة عند الحنفية ، وقد تبين أنهم في هذا المبحث
فريقان : فريق يجوز تخصيص العلة وفريق يمنعه . وكانت نتيجة الخلاف بينهم أنهم
جميعا يلتقون على معنى مشترك بينهم وهو أن الحكم في صورة النقض ينتفي عند
الجميع وبذلك أصبح النزاع بين الفريقين قليل الجدوى .

ثم عرض البحث لتقسيم المانع عند الحنفية بناء على القول بتخصيص العلة
له عدة تقسيمات وأتبعه بالكلام على حكم المانع . وبذلك انتهت دراسة هذا الباب.
ثم انتقل البحث الى الباب الأخير من الرسالة وهو في الرخصة والعزيمة .



تمهيدا وثلاثة فصـــول :

أما التمهيد فقد ذكر فيه اختلاف العلماء في كون الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم التكليفي أو من أقسام الحكم الوضعي :
وقد انتهى بذلك الى ادخالهما في الوضعي حيث تبين أن التصاق الرخصة والعزيمة بالحكم الوضعي هو الأوجه .

وأما الفصل الاول فقد عرض لتعريف العزيمة لغة واصطلاحا فأورد لها عدة تعريفات . وقد تبين من خلال ذلك أن بعض الاصوليين يخصها بالواجب " فقط ، وأن أكثر الاصوليين يجعلها شاملة للأحكام الخمسة ، ثم اتضح في نهاية المطاف أن مدلول العزيمة محل اتفاق عند الجميع ، وان اختلفت عباراتهم في ذلك المدلول .

وبعد ذلك أورد البحث أقسام العزيمة عند الحنفية فذكرها بالتفصيل مع الشرح والتمثيل .

ثم جاء الفصل الثاني في بيان الرخصة فعرفها لغة ثم أورد لها عدة تعريفات في الاصطلاح الاصولي لدى كل من الشافعية والحنفية .

وقد كانت النتيجة من خلال مناقشة جملة التعاريف الاصولية للرخصة ... حقيقة أن الرخصة هي " الامر الذي تغير من عسر الى يسر بواسطة ... المكلف مع قيام سبب الحكم الاصلي الذي يعارضه مانع الحظر ... سببه ..

فاتضح بذلك أن الحكم لا يكون رخصة عند الجميع الا اذا توفرت فيه القيود المذكورة .

وما يبقى من خلاف في باب الرخصة بين علماء الاصول فانما هو في ...

منحصر فيما يدخل تحت مفهوم الرخصة من الامور الجزئية ، لأمر فقهي اقتضاه الدليل التفصيلي عند كل فريق .

ثم تطرق البحث لحكم الرخصة ، فأثبت أن حكمها الاباحة مطلقا من حيث هي رخصة . كما أثبت أن ما قد يظهر في الرخصة من الوجوب أو الندب أو نحوه فانما يكون باعتبار جهة العزيمة لا باعتبار جهة الرخصة .

ثم أردف ذلك بذكر أقسام الرخصة عند الجمهور ثم عند الحنفية . وقد تبين من خلال العرض أن الحنفية قسموها الى حقيقية ومجازية ، ثم نوعوا كل قسم منهما الى نوعين . وقد اتضح من خلال ذكر الأمثلة الفقهية لهذه الأنواع عند الحنفية أنهم يخالفون الجمهور في كثير منها . وكانت النتيجة أن هذا الخلاف لا يغير ما اتفقوا عليه من مفهوم الرخصة . لأنه مبني على ما رأوه في الدليل التفصيلي وذلك أمر فقهي خارج عن محض الأصول .

وأما الفصل الاخير من هذا الباب فقد عرض لشمول الرخصة والعزيمة لجميع الاحكام الشرعية وأثبت أن ما لم يكن رخصة من الأحكام الشرعية فهو عزيمة ولا ثالث لهما .

ثم تطرق البحث لذكر الخلاف في أفضلية الرخصة على العزيمة أو بالعكس مدللا لكلا الوجهتين . وقد لاح لنا بعد ذكر الادلة ومناقشتها أنها كلها أدلة قوية ومتجهة . مما يوحي الى أن ترجيح أحد النوعين على الآخر انما يرجع في الحقيقة الى تقدير المشقة والحرج الذى يحصل للمكلف . وأن كل مكلف يعد فقيه نفسه في الأخذ بالرخصة أو العزيمة من حيث الجملة كما يشاء . غير أنه ينبغي الاحتياط في اجتناب الرخص بقدر الامكان . بحيث لا يقدم عليها الا في حالة الـ... والكلفة على النفس ، فان ذلك هو الأوفق في دين الله والأحوط في باب الشـ...

والله أعلم .



وبذلك تم البحث فنجز بحمد الله ومنّه وحسن توفيقه الغرض من مباحث هذه الرسالة حسب الخطة التى رسمت لها .

وأخيرا فهذا جهد المقل فى هذه الدراسة وهو غاية ما استطعت التوصل اليه فى بحث الحكم الوضعى . وقد بذلت فيه كامل الطاقة والجهد ولم أدخر فى ذلك وسعا .

ومع ذلك فاننى لا أدعى أننى قد بلغت فيه رتبة الكمال أو قاربت من ذلك ، فان الكمال عزيز فى البشرية بل لا كمال الا لله وحده . وأما البشر فهم محط القصور والخطأ والعيوب .

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

ومهما يكن من شئ فحسبى أننى فى كل ما أتيت لم أقصد الا الخير ولم أرد الا الصواب . فان أكن قد وفقت فى ذلك فهو من الله وحده لا شريك له ومن سداده ورشاده فله الحمد والثناء . وان كان غير ذلك فانى أسأله تعالى العفو والغفران والرحمة والرضوان ، وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ويتقبله قبولا حسنا ويجعله بداية طيبة لأعمال علمية قادمة باذنه تعالى . انه على ذلك والقادر عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وسبحان ربك رب العزة عما يصفون . وسلام على المرسلين . والحمد لله رب العالميـــــن .




الفهارس



أولا : فهـرس الآيات الكريمـة





الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم .	النساء	٦٥	
وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة .	"	١٠١	٣١٢ - ٣٢٣
فأقيموا الصلاة	"	١٠٣	١٥٨
ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا .	"	١٠٣	٩٢ - ١٤٥
رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل .	"	١٦٥	٤٩
حرمت عليكم الميتة .	المائدة	٣	٣٠٣
فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم .	"	٣	٣٠٣ - ٣٢٩
ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج .	"	٦	٣٤٦
من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا	"	٣٢	٩٨
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما .	"	٣٨	٤٧ - ٨٨
ليذوق وبال أمره .	"	٩٥	١٢٣
ان الحكم الا لله .	الانعام	٥٧	١٢٠
وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم الا ما اضطررتم اليه .	"	١١٩	٣٢٨
ولا تزر وازرة وزر أخرى .	"	١٦٤	٤٨



الآيــــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحــــة
واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول .	الاعراف	٢٠٥	١٦١
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله .	الأنفال	٣٩	١٢٣
يا أيها النبى حرّض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابــــرون يغلبوا مائتين	"	٦٥	
الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ..	"	٦٦	٣٠١
وما من دابة فى الأرض الا على الله رزقها .	هود	٦	١٠١
الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان .	النحل	١٠٦	٣٢٢
ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام .	"	١١٦	٢٣
وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا .	الاسراء	١٥	٤٨
ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق .	"	٢٩	١٣
ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا .	"	٣٢	١٣
أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل .	"	٧٨	١٣ - ٨٧
ويوم نسيّر الجبال وترى الأرض بارزة .	الكهف	٤٧	٥
فأتبع سببا .	"	٨٥	٥٨







ثانيا : فهرس الأحاديث الشريفة





الحديـــــث	رقم الـ
لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان .	٦٧
ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيئين الا اختار أيسرهما .	٣٤٦
من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة .	١٤٩
من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير .	١٤٩
من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة .	٩٩
من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد .	١٩٨
من مس ذكره فليتوضأ .	٢٩٩
من نام عن صلاة أونسيها فليصلها اذا ذكرها .	١٥٧
نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط .	٣٤٢
نهى صلى الله عليه وسلم عن شرطين فى بيع .	
نهى صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم العيد وأيام التشريق .	٢٠٣
وأرخص فى السلم .	٣١٨
وأرخص فى العرايا .	٣١٨
والله ان شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير .	٢٤٩
هل على غيرها ؟ قال لا : الا أن تطوع .	٣٤٧
هل هو الا بضعة منك .	٢٦٩

ثالثا : فهرس المصادر والمراجع

أولا : المطبوعات :

١ - الآيات البينات لأحمد بن قاسم العبادى (ت ٩٩٢هـ) على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع . ط/ دار الطباعة العامرة بمصر، سنة ١٢٨٩هـ .

٢ - الابهاج شرح المنهاج . للامام تقى الدين السبكى وولده تاج الدين ، ط/ التوفيق الأدبية بمصر .

٣ - أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء ، لمصطفى سعيد ... نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

٤ - احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) ، نشر الكتب العلمية بيروت .

٥ - الاحكام فى أصول الأحكام لأبى محمد بن حزم الظاهرى (ت ٤٥٦ هـ) ، تحقيق محمد احمد عبد العزيز . نشر مكتبة عاطف بجوار الأزهر با... سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م .

٦ - الاحكام فى أصول الأحكام لسيف الدين الآمدى (ت ٦٣١ هـ) تعليق ... عبد الرزاق عفيفى . ط/ مؤسسة النور بالرياض سنة ١٣٨٧هـ .

٧ - أحكام القرآن لأحمد بن على الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) تحقيق محمد ال... قمحاوى ، نشر دار المصحف بالقاهرة .

٨ - أحكام القرآن لابن العربى (ت ٥٤٣ هـ) تحقيق على محمد البجاوى ، ط/ عيسى الحلبى بالقاهرة ، ١٣٨٦هـ .

٩ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، لمحمد بن على الشوكانى (ت ١٢٥٠هـ) . ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، ... ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

١٠ - الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ، لجلال الدين السيوطى (ت ٩١١ هـ) نشر دار الكتب العلمية بيروت ، سنة ١٣٩٩ ...

١١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان للشيخ زين الدين ...
(ت ٩٧٠ هـ) .

١٢- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن احمد السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، نشر لجنة احياء المعارف النعمانية بحيد راباد بالهند . ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣م .

١٣- أصول الشاشي لأبي علي احمد بن محمد بن اسحاق الشاشي الحنفي (ت ٣٤٤ هـ) ، نشر دار الكتاب العربي بيروت ، سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م .

١٤- أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ، نشر المكتبة التجارية بالقاهرة سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩م .

١٥- أصول الفقه لمحمد أبي النور زهير على منهاج البيضاوي ، ط/ دار الطباعة المحمدية بالقاهرة .

١٦- أصول الفقه الاسلامي لبدران أبي العينين بدران ، نشر مؤسسة شباب ... بالاسكندرية .

١٧- الاعتصام للشاطبي ابراهيم بن موسى اللخمي (ت ٧٩٠ هـ) ، نشر دار الم... للطباعة والنشر بيروت .

١٨- الاعلام للزركلي . ط/ بيروت ، سنة ١٩٧٩م .

١٩- الأم للشافعي محمد بن ادريس (ت ٢٠٤هـ) نشر دار الشعب بالقاهرة ١٣٨٨هـ .

٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعـ... (ت ٥٨٧ هـ) ، ط/ الامام بالقاهرة ، نشر زكريا علي يوسف .

٢١- بدائع الفوائد لابن القيم محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١ هـ) نشر دار الكتـ... العربي بيروت .

٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ) ط... التجارية الكبرى بالقاهرة .

٢٣- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للامام محمد على الشوكاني
(ت ١٢٥٠هـ) ط./ دار السعادة بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ .

٢٤- البرهان فى أصول الفقه لامام الحرمين عبد الملك الجوينى (ت ٤٧٨ هـ)
تحقيق عبد العظيم الديب ، ط./ دار الأنصار بالقاهرة سنة
١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٢٥- تاج التراجم فى طبقات الحنفية لأبى العدل زين الدين قطلوبغا (ت
ط./ بغداد سنة ١٣٨٢هـ .

٢٦- تأسيس النظر لأبى زيد عبد الله بن عمر الدبوسى (ت ٤٣٠هـ) ، ط./الأ
بمصر .

٢٧- التبصرة فى أصول الفقه للشيخ أبى اسحاق الشيرازى (ت ٤٧٦هـ)
محمد حسن هيتو ط./ دار الفكر بدمشق ، سنة ١٤٠٠ - ١٩٨٠م

٢٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ، عثمان بن على (ت ٧٤٣
نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت .

٢٩- التحرير فى أصول الفقه " الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية "
ابن الهمام (ت ٨٦١ هـ) ، ط./ مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة
١٣٥٠هـ .

٣٠- تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجانى (ت
تحقيق محمد أديب صالح نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، سنة ١٤٠٢
١٩٨٢م .

٣١- تسهيل الوصول الى علم الأصول لمحمد بن عبد الرحمن المحلاوى ، ط.
الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٤١هـ .

٣٢- تشنيف المسامع فى شرح جمع الجوامع للامام بدر الدين الزركشى (ت ٧٩٤
ط./ شركة التمدن بالقاهرة ، سنة ١٣٣٢هـ (توجد منه نسخة
بمكتبة الحرم المكى) .

٣٣- تفسير ابن كثير للامام الحافظ عماد الدين اسماعيل بن كثير
نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت ، سنة ١٣٨٨ - ١٩٦٩م .

٣٤- تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن " لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري (ت ٦٧١هـ) .ط./ دار القلم ،سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

٣٥- تفسير الكشاف للزمخشري . أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي (ت ٥٣٨هـ) ط./مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٥هـ -١٩٦٦م.

٣٦- التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير لابن أمير الحاج محمد بن محمد بن سليمان ابن عمر (ت ٨٧٩هـ) ،ط./ بولاق بمصر سنة ١٣١٧هـ .

٣٧- تقرير الشيخ الشربيني على جمع الجوامع لابن السبكي (مطبوع بهامش البناني والعطار) ط./ مصطفى الحلبي بالقاهرة .

٣٨- التعريفات للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦هـ) نشر دار الكتب العلمية بيروت .

٣٩- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تعليق عبد الله هاشم اليماني ،ط./ المدينة المنورة ،سنة ١٣٨٤هـ .

٤٠- التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني (ت ٧٩٢هـ) ط./ محمد علي صبيح بالقاهرة .

٤١- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين الاسنوي (ت ٧٧٢هـ) تحقيق محمد حسن هيتو ،نشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٤٢- التنقيح في أصول الفقه لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود الحنفي (ت ٧٤٧هـ ط./ محمد علي صبيح بالقاهرة .

٤٣- التوضيح في حل غوامض التنقيح لصدر الشريعة أيضا ط./ محمد علي صبيح .

٤٤- تهذيب الفروق للشيخ محمد بن علي بن حسين " مطبوع بهامش كتاب الفروق ط./ دار المعرفة بيروت .

٤٥- تيسير التحرير لمحمد امين المعروف باميرباد شاه (ت ٩٨٧هـ) ،ط./ مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ .

٤٦ - الجامع الصغير لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) نشر دار الكتب العلمية بيروت .

٤٧- جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي (ت / ٧٧١هـ) ط. / مصطفى محمد بمصر .

٤٨- حاشية البناني (ت ١١٩٨هـ) على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع ، نشر دار الفكر بيروت .

٤٩- حاشية الجرجاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، تصحيح شعبان محمد اسماعيل ، ط. / مكتبات الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ .

٥٠- حاشية الرهاوي على شرح المنار لشرف الدين يحي الرهاوي الحنفي ط. / العثمانية باستانبول ١٣١٩هـ .

٥١- حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ، نشر دار التراث بالقاهرة سنة ١٣٥٥هـ .

٥٢- حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني (٧٩١هـ) على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب) نشر مكتبات الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٥٣- حاشية سليمان بن عبد الله الازميري (ت ١١٠٢هـ) حاشية على مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول لملاخسرو. ط. / بولاق بمصر سنة ١٢٦٢هـ .

٥٤- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب . ط. / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م .

٥٥- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي ط. / مصطفى محمد بمصر .

حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي لمتن المنهاج ط. / احمد بن سعد ابن نبهان بأندونيسيا سنة ١٣٩٤ - ١٩٧٤م .

٥٧- حاشية الشيخ محمد الجوهري على غاية الوصول شرح لب الأصول لأبي زكريا الانصاري (ت ٩٢٦ هـ) ط. / مصطفى الحلبي بمصر .

٥٨- الحكم الشرعى عند الاصوليين لحسين حامد حسان ، نشر دار النهضة ال-
بالقاهرة سنة ١٩٧٢هـ .

٥٩- الدرارى المضيئة شرح الدرر البهية للشوكانى (ت ١٢٥٠هـ) ، نشر دار
المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

٦٠- الذخيرة فى الفقه المالكى لشهاب الدين القرافى (ت ٦٨٤هـ) ، ط./ كـ.
الشريعة بالجامعة الأزهرية سنة ١٣٨١هـ .

٦١- ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (ت ٧٩٥هـ) ط./ السنة المحمديـــة
بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ .

٦٢- الرسالة للامام الشافعى محمد بن ادريس (ت ٢٠٤هـ) تحقيق محمد رشيد
الكيلانى ، ط./ مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٨٨هـ - ٦٩

٦٣- رسالة الكرخى فى الأصول " الاصول التى عليها مدار فروع الحنفية) ط./
الأدبية بالقاهرة .

٦٤- روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة عبدالله بن احمد المقدسى (ت ٦٣٠
ط./ السلفية بالقاهرة سنة ١١٩٧هـ .

٦٥- زاد المعاد فى هدى خير العباد للامام محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم
الجوزية (ت ٧٥١ هـ) ، نشر محمد افندى عبداللطيف صا-
المطبعة المصرية بالقاهرة .

٦٦- سبل السلام ، شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الامير الصنعانى (ت ١٢
ط./ مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٧٩هـ .

٦٧- سلم الوصول شرح نهاية السول للمطيعى ط./ السلفية بالقاهرة سنة ٣٤٣

٦٨- سنن أبى داود (الامام سليمان بن الأشعث) ت ٢٧٥ هـ ط./ دار ال
للطباعة والنشر بيروت .

- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية لشمس الدين محمد بن حسين مخلـــ
(ت ١٣٥٥هـ) نشر دار الكتاب العربى بيروت .

٧٠- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لابن العماد عبدالحى الحنبلى (١٠
نشر المكتب التجارى بيروت .

٧١- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول لشهاب الدين القرافى (ت٦٨٤هـ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، نشر دار الفكر للطباعة والنشر بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٧٢- شرح جمع الجوامع لجلال الدين المحلى (ت ٨٦٤هـ) ط. / مصطفى محمد بمصر .

٧٣- شرح صحيح مسلم للامام النووى (ت ٦٧٦ هـ) نشر دار احياء التراث العربى بيروت سنة ١٣٤٧ - ١٩٢٩م .

٧٤- شرح مختصر منتهى الاصول للقاضى عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الايجى س(ت ٧٥٦ هـ) ، نشر مكتبات الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ .

٧٥- شرح الكوكب المنير " المسمى بمختصر التحرير" فى أصول الفقه للامام الفتوحى المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) ، تحقيق محمد الزحيلى ، نزيه حماد ، ط. / مركز البحث العلمى بكلية الشريعة بمكة سنة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م .

٧٦- شرح المنار لعز الدين بن الملك (ت ٨٨٥) ط. / العثمانية باستانبول سنة ١٣١٥هـ .

٧٧- شفاء العليل فى مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ، للامام ابن القيم نشر دار المعرفة بيروت سنة ١٣٩٨هـ .

٧٨- شفاء الغليل فى بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل لحجة الاسلام الغزالى (ت ٥٠٥هـ) تحقيق أحمد الكبيسى ، ط. / الارشاد ببغداد سنة ١٣٩٠هـ .

٧٩- الصحاح " تاج اللغة وصحاح العربية " تأليف اسماعيل بن حماد الجوهرى (ت ٣٩٣هـ) تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ - ١٩٨٢م بيروت .

٨٠- صحيح البخارى بحاشية السندى لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ، (ت ٢٥٦هـ) ، ط. / عيسى الحلبى بالقاهرة .

٨١- صحيح مسلم للامام مسلم بن الحجاج القشيرى (ت ٢٦١هـ) نشر دار احياء التراث العربى بيروت سنة ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م .

٨٢- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للامام شمس الدين محمود بن عبد الرحمن السخاوى (ت ٩٠٢ هـ) نشر دار مكتبة الحياة بيروت .

٨٣- ضوابط المصلحة فى الشريعة الاسلامية لمحمد سعيد رمضان البوطى ، نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م .

٨٤- طبقات الشافعية الكبرى للامام تاج الدين عبد الوهاب بن تقى الدين السبكى (ت ٧٧١ هـ) تحقيق محمد الطناحى ، عبد الفتاح الحلو ، ط. / مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٨٣ هـ .

٨٥- طريق الوصول الى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول . جمع عبد الرحمن السعدى ط. / الامام بمصر .

٨٦- العدة فى أصول الفقه للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت ٤٥٨ هـ) تحقيق احمد بن على المباركى ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٠٠ - ١٩٨٠م .

٨٧- غاية الوصول شرح لب الأصول ، لشيخ الاسلام زكريا الانصارى (ت ٩٢٦ هـ) ط. / مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٦٠ هـ .

٨٨- الفتاوى الكبرى لابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) ط. / مكتبة المثنى ببغداد .

٨٩- فتح البارى شرح صحيح البخارى للحافظ احمد بن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز نشر المكتبة السلفية .

٩٠- الفتح المبين فى طبقات الأصوليين للشيخ عبد الله مصطفى المراغى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م . الناشر محمد امين دمج وشركاه ، بيروت .

٩١- فتح الودود شرح مراقى الصعود لمحمد بن يحى المختار المالكى ط. / المغرب .

٩٢- الفروق . للامام شهاب الدين القرافى (ت ٦٨٤ هـ) ط. / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

٩٣- فصول البدائع فى أصول الشرائع لمحمد بن حمزة الفنارى (ت ٨٣٤ هـ) ط. سنة ١٢٨٩ هـ .

٩٤- الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤ هـ)، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

٩٥- الفوائد الجنية على المواهب السنية للشيخ محمد ياسين الفاداني ، ط . / حجازي بالقاهرة .

٩٦- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري (ت ١٢٥٢ هـ) ، " مطبوع مع المستصفى للغزالـــي " نشر دار احياء التراث العربي بيروت .

٩٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي (ت ١٠٣٥ هـ) ط . / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧٢م .

٩٨- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الشيرازي الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) . ط/ بولاق بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .

٩٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للامام عز الدين بن عبد السلام السلمـــي (٦٦٠ هـ) ، نشر دار الكتب العلمية بيروت .

١٠٠- القواعد والفوائد الأصولية للشيخ علاء الدين بن اللحام (ت ٨٠٣ هـ) تحقيق، محمد حامد الفقي . ط . / السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٥ هـ -١٩٥٦م .

١٠١- القواعد في الفقه الاسلامي لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ) نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

١٠٢- القواعد النورانية الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم (ت ٧٢٨ هـ) . تحقيق محمد حامد الفقي ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيـــروت .

١٠٣- الكاشف لذوي العقول عن وجوه معاني الكافل بنيل السول في علم الأصـــول للسيد احمد محمد لقمان المرتضى اليمني ط . / دار السعادة بصنعــاء سنة ١٣٦٠ هـ .

١٠٤- كشف الأسرار شرح المنار لأبي البركات النسفي (ت ٧١٠ هـ) بولاق بمصـــر سنة ١٣١٦ هـ .

١٠٥- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي للامام عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ) ط . / دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م .

١٠٦- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة . ط . / استانبول ، سنة ١٩٤١م .

١٠٧- كنز الوصول الى معرفة الأصول المشهور بأصول البزدوي للامام فخر الاسلام البزدوي (ت ٤٨٢ هـ) . ط . / دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٣٩٤هـ

١٠٨- لب الأصول (وهو ملخص جمع الجوامع لابن السبكي) لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الانصاري الشافعي (ت ٩٢٦ هـ) . ط . / مصطفى الحلبي ب... سنة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١م .

١٠٩- لسان العرب لابن منظور (ت ٧١١ هـ) ، ط . / بولاق بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

١١٠- متن المنار في أصول الفقه لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠ ...) ط . / العثمانية باستانبول سنة ١٣١٩ هـ .

١١١- المجموع شرح المهذب للامام أبي زكريا محي الدين النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق محمد نجيب المطيعي . نشر المكتبة العالمية بالفجالة بمصر .

١١٢- المحصول في علم الأصول للامام الرازي محمد بن عمر بن الحسين (ت ٦٠٦ هـ) تحقيق طه جابر فياض العلواني ، ط . / جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م .

١١٣- المحلى لابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) تحقيق لجنة احياء التراث العربي نشر دار الآفاق الجديدة ببيروت .

١١٤- المختصر في أصول الفقه لعلاء الدين ابن اللحام /ت ٨٠٣ هـ تحقيق ... مظهر بقا ط . / مركز البحث العلمي بكلية الشريعة بمكة .

١١٥- مختصر منتهى الاصول لعثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين ابن الحاجب (ت ٦٤٦ هـ) نشر مكتبات الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .

١١٦- مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري (ت ٦٥٦ هـ) تحقيق محمد حامد الفقي ، نشر مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة ، سنة ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨م .

١١٧- مدارج السالكين للامام ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) تحقيق محمد حامد الفقي نشر دار الكتاب العربي ببيروت .

١١٨- المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل للشيخ عبد القادر بن بدران الدمشق
ط . / احياء التراث العربي ببيروت .

١١٩- المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ط . / دار الفكر بيروت سنة
١٣٨٣ هـ .

١٢٠- المدونة الكبرى (للامام مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ) رواية سحنون بن سعيد
ط . / السعادة بمصر .

١٢١- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للشيخ محمد الامين الشنقيطي (ت ١٣٩٣ هـ)
ط . / الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .

١٢٢- المستصفى من علم الاصول للامام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ط . / دار
احياء التراث العربي ببيروت . " مصورة عن الطبعة الاميرية ببولاق مصر
سنة ١٣٢٤ هـ" .

١٢٣- مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور (ت ١١١٩ هـ)
نشر دار احياء التراث العربي بيروت .

١٢٤- مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١ هـ) ط . / المكتب الاسلامي
للطباعة والنشر ببيروت .

١٢٥- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية عبد السلام ، وعبد الحليم ، وأحمد ، تحقيق
محمد محي الدين عبد الحميد ، ط . / المدني نشر المؤسسة السعودية
بمصر .

١٢٦- معالم السنن للخطابي (ت ٣٨٨ هـ) تحقيق محمد حامد الفقي ، نشر مكتبة
السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٧ هـ .

١٢٧- المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (ت ٤٣٦ هـ) تحقيق محمد
حميد الله ط/ المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق ، سنة
١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م .

١٢٨- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، نشر دار احياء التراث العربي بيروت .

١٢٩- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، رتبه لفيف من المستشرقين ، ط . /
بريل في مدينة ليدن ١٩٤٣م .

١٣٠- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقي ، نشر دار احياء التراث العربي ببيروت .

١٣١- معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، تحقيق عبد السلام هارون ، نشر دار الكتب العلمية .

١٣٢- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، للشيخ علاء الدين الطرابلسي . ط . / مصطفى الحلبي بمصر الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ .

١٣٣- المغني لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٣٠ هـ) تحقيق طه محمد الزيني ، نشر مكتبة القاهرة ، ط . / الفجالة الجديدة بمصر سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

١٣٤- مغني المحتاج على متن المنهاج للخطيب الشربيني (ت ٩٧٥ هـ) نشر دار الفكر ببيروت .

١٣٥- مقدمة ابن خلدون (ت ٨٠٨ هـ) الطبعة الرابعة ببيروت سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

١٣٦- الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ) ، شرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت .

١٣٧- مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول لابن التلمساني (ت ٧٧١ هـ) ، ط . / مكتبة الدار البيضاء بالمغرب .

١٣٨- منتهى الارادات للفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ) تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، نشر مكتبة دار المعرفة بالقاهرة .

١٣٩- منتهى السول في علم الأصول لسيف الدين الآمدي (ت ٦٣١ هـ) وهو مختصر لكتابه الاحكام ط . / محمد علي صبيح بالقاهرة .

١٤٠- المنخول من تعليقات الأصول لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) تحقيق محمد حسن هيتو ، نشر دار الفكر للطباعة والنشر ببيروت .

... - مناهج العقول لمحمد بن الحسين البدخشي (ت ٩٢٢ هـ) ط . / محمد علي صبيح بالقاهرة .

١٤٢- منهاج الوصول فى علم الأصول للقاضى البيضاوى (ت ٦٨٥ هـ) ط./ محمد علي صبيح بالقاهرة .

١٤٣- نشر البنود شرح مراقى الصعود لعبد الله بن ابراهيم العلوى الشنقيطى (ت ١٢٣٣ هـ) ط./ المغرب .

١٤٤- نزهة المشتاق شرح اللمع للشيخ أبى اسحاق محمد أمان . ط./ حجازى بالقاهرة سنة ١٣٧٠ هـ .

١٤٥- نصب الراية لأحاديث الهداية للامام الحافظ جمال الدين الزيلعى (ت ٧٦٢ نشر المكتبة الاسلامية ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ .

١٤٦- نهاية السول شرح منهاج الأصول للأسنوى (ت ٧٧٢ هـ) ط./ محمد على صبيح بالقاهرة .

١٤٧- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار لمحمد بن على الشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) ط./ مصطفى الحلبى بالقاهرة .

١٤٨- الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى للامام الغزالى (ت ٥٠٥ هـ) نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

١٤٩- هداية العقول الى غاية السول فى علم الأصول للسيد شرف الدين الحسين ابن المنصور بالله القاسم بن محمد اليمنى (ت ١٠٥٠ هـ) ط./ دار السعادة بصنعاء سنة ١٣٦٠ هـ .

١٥٠- هدية العارفين فى أسماء المؤلفين وآثار المصنفين للشيخ اسماعيل باشا البغدادى (ت ١٣٣٩ هـ) نشر مكتبة المثنى ببغداد ، ط./ مطبعة استانبول سنة ١٩٥١م .

ثانيا : المخطوطـــــات

١ - الأشباه والنظائر فى قواعد الفقه للامام تاج الدين بن السبكى (ت ٧٧١ هـ) مصور بمركز البحث العلمى بكلية الشريعة بمكة المكرمة رقم ٢٧٣ عن مكتبة احمد الثالث بتركيا رقم (١٠٩١) .

٢ - الأصول والضوابط للامام النووى (ت ٦٧٦ هـ) مصور بمركز البحث العلمى رقم ٨٥ ،عن مكتبة دار الكتب المصرية برقم ٢٥٨١٨ أصول .

٣ - البحر المحيط لبدر الدين الزركشى (ت ٧٩٤ هـ) مصور بمركز البحث رقم ٢٦ عن المكتبة الازهرية برقم ٢٠/٧٢٢ ، أصول .

٤ - بديع النظام " الجامع بين البزدوى والأحكام " لابن الساعاتى (ت ٦٩٤ هـ) مصور بمركز البحث رقم ٩٢ ،عن مكتبة جامعة استانبول رقم (٢٠٤٤)أصول

٥ - تنقيح المحصول فى الأصول لأمين الدين التبريزى (ت ٦٢١ هـ) مصور بالمركز رقم ٢٣٢ ،عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم (١٢٤٩) أصول .

٦ - حاشية الأبهرى على شرح العضد فى الأصول للشيخ سيف الدين أحمد الابهرى، مصور بمكتبة الحرم رقم ٨١٧ أصول . عن المكتبة الازهرية رقم (٧٦٥) أصول فقه .

الدرر اللوامع مع شرح جمع الجوامع لأحمد بن اسماعيل الكورانى (ت ٨٩٣ هـ) ، مصور بمركز البحث العلمى رقم ١٨٥ ،عن المكتبة الأحمدية بحلـــب برقم ٣٨١ .

٨ - رفع الحاجب على مختصر ابن الحاجب للامام تاج الدين ابن السبكى (ت ٧٧١ ، مصور بمركز البحث العلمى رقم ١١٩ ،عن المكتبة الأحمدية بحلـب، رقـــم (٤١٥) أصول فقه .

- شرح التبريزى على البديع لحسن بن شرف التبريزى (ت ٧٧٠ هـ) مصور بمــركز البحث رقم ٤٣ ،عن مكتبة جامعة برنستن رقم ٣٥٧١ أصول .

١٠- شرح الخبازي على المغني في الأصول لجلال الدين الخبازي (ت ٦٩١ هـ) مصور بمركز البحث العلمي رقم ١٤١ ، عن مكتبة جامعة برنستن رقم ٣٧١٣ .

١١- شرح السراج الهندي على المغني في الأصول لعمر بن اسحاق الشهير بسراج الدين الهندي (ت ٧٧٣ هـ) مصور بمركز البحث رقم ١٤٢ ، عن المكتبة الأزهرية رقم ١٠٣٦ أصول فقه .

١٢- شرح المحصول " تحصيل الاصول " لسراج الدين الأرموي (ت ٦٨٢ هـ) مصور بالمركز رقم ١٠٨ ، عن المكتبة الاحمدية بحلب رقم ٤١٥ .

١٣- شرح المحصول " الكاشف عن المحصول في علم الأصول " لشمس الدين الاصفهاني (ت ٦٨٨ هـ) مصور بالمركز رقم ١١ . عن دار الكتب المصرية رقم ٤٧٣ أصول .

١٤ - شرح مختصر الروضة لسليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦ هـ) مصور البحث رقم ٢١٥ ، عن الخزانة العامة بالرباط رقم ٦٣٢ / ٤٠ فاس .

١٥- قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩ هـ) مصور بالمركز رقم ١٧٣ ، عن مكتبة فيض الله رقم ٦٢٧ أصول فقه .

١٦- قواعد العلائي " المجموع المذهب في قواعد المذهب " للامام الحافظ شيخ الاسلام صلاح الدين العلائي (ت ٧٦١ هـ) مصور بالمركز رقم ٧١ ... الازهرية برقم ٧٦٤ أصول .

١٧- المنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي ، مصور بمركز البحث رقم ٢٢٩ عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم ١٢٣٨ " طبع أخيرا بوزارة الاوقاف بالكويت " .

١٨- المغني في الأصول لجلال الدين الخبازي (ت ٦٩١ هـ) مصور بمركز البحث رقم ٦٩ ، عن مكتبة احمد الثالث بتركيا رقم ١٢٦٦ أصول فقه .

١٩- نفائس الأصول في اختصار المحصول لشهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤ هـ) مصور بالمركز رقم ٢١ ، عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم ١٢٥٣ أصول .

٢٠- همع الهوامع شرح لمع اللوامع لنور الدين بن علي الأشموني (ت ٩٢٩ هـ) مصور بمركز البحث العلمي رقم ٦٧ ، عن مكتبة الاوقاف العامة بالرباط رقم ٣٠٦٩ أصول فقه .



فهـــرس الموضـــوعات

الموضـــــوع	الصفحة



الموضـــــــوع	الصفحة



الموضـــوع	الصفحة



الموضــــــوع	الصفحة

البـــاب الخامـــس

فــى المانـــع ٢٥٧-٣٠١


وقفية الأمير غازي للفكر القرآني
THE PRINCE GHAZI TRUST
FOR QUR'ĀNIC THOUGHT